

KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNUN ALGILANMASI VE CEZALANDIRILMA ŞEKİLLERİ

Crime and Punishment of Theft in Ottoman Law in the Classical Age

*Cihan OSMANAĞAOĞLU-KARAHASANOĞLU**

1. Giriş

Üzerinde ne kadar çok çalışıldığı düşünülse de Klasik dönem Osmanlı ceza hukuku alanı, Türk hukuk tarihi disiplininin henüz tam anlamıyla aydınlatılamamış alanları arasındadır. Bu alana dahil suçlardan hırsızlık suçu ve bu suçun cezası, araştırma konusu olarak seçilmiştir. Bu çalışma, daha evvel makale halinde yayımlanmış olan iki araştırmanın devamıdır (*Klasik Dönemi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Örfi Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme*¹, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası*²) ve “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası” başlığı ile 06.11.2014'te *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar* (HFSA) başlıklı sempozyum ile “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçunun Algılanması ve Cezalandırma Şekilleri” başlığı ile 13–14 Mayıs [2016] Uluslararası II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi'nde (THTK) bildiri halinde sunulmuş, daha sonra da kitap haline getirilmiştir³. Bu makalede *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Ce-*

* Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹ Cihan Osmanağaoğlu, “Klasik Dönemi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Örfi Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme,” (Çevrimiçi) <http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/Hukuk-Fakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2007-2-hukuk-fakultesi.pdf>, 3.6.2016.

² Cihan Osmanağaoğlu, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası,” (Çevrimiçi) <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023000110/1023000101>, 24.2.2016.

³ Cihan Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık*

zası ismi ile yayımlanmış kitaba çokça atıf yapıldığı görülecektir; ayrıca bazı kısımlar, değiştirme yapılmaksızın söz konusu kitaptan alınmıştır.

Klasik dönem Osmanlı hukukunun herhangi kurum ya da kuralı inceleme konusu yapıldığında, konuya İslam hukuku da dahil olmaktadır. Çünkü Osmanlı Devleti, temel metinlerinde İslam devleti olarak anılır. Devletin kurum, kural ve uygulamalarının meşruiyeti, Osmanlı fakihleri/hukukçuları tarafından İslam hukuku bağlamında tartışılmıştır. Bu nedenle hukuk tarihi disiplinine ait olan bu çalışmanın konusu olan hırsızlık suçu ve cezasının tanımı, unsurları ve çeşitli yönlerden değerlendirilebilmesi için İslam hukukunun bu suç ve cezasına ilişkin öngördüğü hükümlere de gidilmesi gerekir. Ancak İslam hukuku ve dolayısıyla onun belirlediği suç tipleri ve cezaları, güncel olarak bu hukuk sisteminin uygulandığı bazı coğrafyalarda pozitif hukuk sistemlerinin bir parçası olmaya da devam etmektedir. Konu hukuk sistemimizin tarihi açısından taşıdığı önem yanında, güncel olarak bu bağlamda da dikkat çekicidir. Ülkemizde Cumhuriyet'in ve ulus devletin kuruluşu ile yaşanan hukuk devrimi neticesinde, hukukun kaynağının/meşruiyetinin, millet/ulus iradesine dayandırıldığı, bu nedenle İslam hukukuna ilişkin tartışmaların ülkemiz hukukunu ilgilendirmedeği ileri sürülebilir. Ancak Samuel P. Huntington, *Biz Kimiz: Amerika'nın Ulusal Kimlik Arayışı* [Çev. Aytül Özer, CSA Yayın Ajansı, 2004] ismi ile Türkçeye tercüme edilen kitabında, *Amerikan ulus devletinin* kökenlerini ararken, bir yandan da küreselleşme, postmodernizm ve ulus devletler döneminin son bulup bulmadığı tartışmalarının söz konusu olduğu günümüzde, Balkan yarımadasında yaşanan etnik savaş ve insan kıyımlarının başka bir görünümü, sınırimızın yanı başında ve *Orta Doğu* diye ifade edilen coğrafyada da yaşanmakta, bazı toplumlar devletsizleşirken, bu toplumlara ait topraklarda kaos ve savaş ortamı hakim olmaktadır. Bu yapı içinde kendisine yer bulan bir takım gruplar ise marjinal uygulamalarını, İslam dini, dolayısıyla İslam hukuku ile meşrulaştırma çabası içindedirler. Bu bağlamda da İslam devleti olduğu iddiasına sahip, (1300-1923 yılları arasında) altı yüzyıldan fazla varlığını devam ettirebilmiş olan Osmanlı Devleti'nin hukuk sisteminin özellikleri ve içeriği önem kazanmaktadır. Yine Osmanlı hukuk sisteminin (1839

Tanzimat Fermanı ile birlikte) neden modernleşme ihtiyacı duyduğu da bağlantılı olarak sorulması gereken sorudur? Ancak bu sorunun cevabı bu çalışmada aranmayacaktır; bu çalışma, Klasik dönem Osmanlı hukuku içinde spesifik olarak hırsızlık suçunu ve cezasını seçmiştir. Bu suç, cezası bağlamında güncel olarak İslam hukukçularının bir kısmı tarafından da tartışılan bir suçtur.

Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçunun Algılanması ve Cezalandırılma Şekilleri başlığı, konunun sınırlarını da belirtmektedir. Zira konuya ilişkin araştırma, Osmanlı Devleti'nin Klasik dönemiyle (Klasik dönem hukuku ile) sınırlandırılmıştır. *Klasik dönem*, Osmanlı Devleti'nin hukuk kurum ve kurallarının klasik halini almasından, yani Kanuni Sultan Süleyman'ın saltanatının başlangıcından (1520/on altıncı yüzyıl) 1839 Tanzimat Fermanı'nın ilanına değin geçen süre olarak ifade edilebilir; fakat bu dönem, Fatih Sultan Mehmet'in İstanbul'u fethine kadar da geri götürülebilmektedir. 1839 Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile Osmanlı hukukunun Klasik dönemi sona erer ve Osmanlı hukukunda (Osmanlı Devleti'nin sona ermesine kadar sürecek olan) *Tanzimat dönemi* başlar.

Klasik dönem Osmanlı hukukunda hırsızlık suçunun algılanması, yani söz konusu suçun tanımı ve unsurları için bir önceki paragrafta da ifade edildiği üzere, İslam hukukuna gidilmelidir. Bu itibarla öncelikle İslam hukuk teorisinin, hırsızlık suçunu nasıl tanımladığı, suçun unsurlarını nasıl belirlediği ve sübut bulmuş olan yani işlendiği sabit olan hırsızlık suçunu nasıl cezalandırdığının tespiti gerekir. Osmanlı Devleti bağlamında İslam hukukundan bahsedildiğinde de söz konusu olan İslam hukukunun Hanefi mezhebinin/ekolünün kabulleridir; çünkü Osmanlı Devleti'nde resmi mezhep uygulaması vardı; devletin resmi mezhebi, Hanefi mezhebiydi. Osmanlı müftüsü, fetvasında, Hanefi mezhebinin muteber fıkıh kitaplarında bulunan bu mezhebin kurucu imamlarının içtihatlarını esas almaktaydı. İstisnalar bir tarafa bırakılırsa (İslam hukuk tarihinin *Taklit döneminde* yargılama yapan) Osmanlı kadısı/yargıcı, önüne gelen davada yargılamayı, davanın taraflarının mezhepleri ile ilgilenmeksizin Hanefi mezhebinin kabullerine göre yapmaktaydı. Ancak bu noktada, teorik olarak meşruiyetini İslam hukukundan alan Osmanlı Devleti'nin örfi hukuk normlarının, Osmanlı müftüsünü bağlamasa da, Osmanlı kadısını bağ-

ladığı dikkatten kaçmamalıdır. Osmanlı kadısı, tasarruflarında Osmanlı padişahının emirlerini, fermanlarını, *Kanunname-i Osmaniye* uygulamak zorunluluğundaydı; Osmanlı padişahının yasama yetkisinin sonucu olan örfi hukuk normlarının, şer'i hukuka uygun olup olmadığını tartışma ayrıcalığına sahip değildi. Çünkü Osmanlı padişahı tarafından kadılık makamı tevcih edilen Osmanlı yargıcı, Osmanlı padişahı (*ululemr*) adına yargılama yapmaktaydı. Ancak devlete ait makamı işgal eden ve devlet/padişah adına yargılama yapan Osmanlı yargıcının –yargılama yaparken- sahip olmadığı bu imkanın, Osmanlı ulema sınıfının diğer üyeleri tarafından kullanılmasında da bir engel yoktu. Para vakıfları konusunda Osmanlı hukukunda (Osmanlı uleması içinde) yaşanan fikir farklılıkları, bu durumun pratikte de söz konusu olabildiğini göstermektedir.

Osmanlı Devleti'nin Klasik dönem hukukunda Hırsızlık suçu ve cezasını incelemeyi amaçlayan bir çalışmanın, sadece İslam *hukukunun*/ şer'i hukukun bu konu hakkındaki kabulleri ile sınırlı kalması yeterli olmaz. Şer'i hukukun bu konudaki kabulleri ilk sırada incelenmeli ve ortaya konulmalıdır. Hanefi ekolü hırsızlık suçunu nasıl tarif eder? Bu ekol gereği hırsızlık suçunun unsurları nelerdir? Bu suçun işlendiği hangi ispat vasıtaları ile ispat edilebilir? İşlendiği ispat edilmiş olan bu suç için Hanefi ekolü imamları hangi cezaların uygulanması gerektiği fikrindedirler? Bu soruların cevapları verildikten sonraki ikinci aşama, Osmanlı müftülerinin (Osmanlı şeyhülislamı da bir müftüdür), bu suç konusunda verdikleri fetvaların incelenmesidir. Çünkü Osmanlı hukukunun kaynakları arasına dahil olan fetvalar, İslam hukuk literatürüne dahildir. Osmanlı müftüsü, Hanefi ekolüne dahil diğer İslam alimleri/müftüleri gibi, Hanefi ekolünün müçtehit imamlarının fikirleri doğrultusunda fetva vermekteydi. Osmanlı hukukunun Klasik dönemi içerisinde zina suçu ve cezasına ilişkin çalışmada da görüldüğü üzere, zina suçunda da hırsızlık suçunda da Osmanlı müftülerinin fetvaları, Hanefi ekolünün teorik kabullerini yansıtmaktadır. Bu ikinci aşamayı, Klasik dönem Osmanlı hukukunda, üçüncü bir aşama takip etmek zorundadır. Osmanlı padişahlarının yasama yetkisinin sonucu olan hukuk kaynakları (örfi hukuk normlarını bir araya getiren kanunnameler) ve Osmanlı hukuk uygulaması (mahkeme kararları). Burada konuya, bir önceki paragrafta da dikkat çekilmiş olan

Osmanlı örfi hukuku dahil olur. Konunun aydınlatılması için ortaya koyulması gereken üçüncü aşama, bu konudaki örfi hukuk normlarının ve Osmanlı hukuk uygulamasının tespiti olmak zorundadır. Bu çalışmada, üçüncü aşama iki ayrı başlık altında incelenmiş, Osmanlı örfi hukuk normları için Osmanlı kanunnamelerinin metinlerinden yararlanılmış, son başlıkta da hırsızlık suçu ve cezasına ilişkin Klasik dönem Osmanlı hukuk uygulaması ifade edilmeye çalışılmıştır.

Böylece, Klasik dönem Osmanlı hukukunda spesifik olarak hırsızlık suçu ve cezasının, (ancak genel olarak da Klasik dönem Osmanlı Ceza hukukunun bu suç bağlamında) görünür kılınması amaçlanmıştır.

2. İslam Hukukunun Hanefi Ekolü Bağlamında Hırsızlık Suçu ve Cezası

İslam ceza hukuku (*ukubat*) uyarınca had suçlarından sayılan hırsızlık suçu “başkasına ait, koruma altındaki belli değerdeki malın mülk edinmek amacıyla gizlice alınmasına hırsızlık denir”⁴ şeklinde tanımlanabildiği gibi “ceza ehliyetine sahip bir kimsenin, mülkiyetinde ya da mülkiyet şüphesi altında bulunmayan, hukukun belirlediği şartları taşıyan ve belli miktara (değere) ulaşan başkasına ait koruma altındaki malı, serbest iradesiyle zimmetine geçirmek kastıyla gizlice alması”⁵ şeklinde de tanımlanabilir. İslam hukuku literatürü içinde hırsızlık suçuna ilişkin birbirine benzer çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Söz konusu tanımlar dikkate alındığında, (İslam hukukunun Hanefi ekolü uyarınca) hırsızlık suçunun unsurları şu şekilde ifade edilebilir:

⁴ M M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 5. bs., İstanbul, Hars Yayıncılık, 2005, s. 196.

⁵ Yiğit, **İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü**, s. 68. [Suçun tanımı noktasında Bardakoğlu, yukarıda verilen tanım ve benzeri tanımları, suçun oluşması için aranan şartları tanıma dahil etme çabası olarak görmüş, hırsızlık suçunun “başkasına ait bir malın mülk edinme kastıyla muhafaza edildiği yerden gizlice alınması” şeklinde tanımlanabileceğini, suçun tanımındaki ana unsurun “malın gizlice alınması” olduğunu ifade etmiştir. Bkz.: Ali Bardakoğlu, “Hırsızlık,” (Çevrimiçi) <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=170390>, 29.04.2016.]

- a- Suç faili, mükellef (yükümlü/tam ehliyetli), yani akli başında ve ergen –buluğa ermiş- [âkil (e) ve bâliğ(a)] olmalıdır.
- b- Suç faili, hırsızlık suçunu oluşturan fiili iradesiyle (ihtiyarıyla/ bilerek, isteyerek) işlemiş olmalıdır.
- c- Çalınan şey, mal olmalıdır.
- d- Çalınan mal, belli bir değerde olmalıdır. (Bu miktar Hanefi ekolüne göre 10 Dirhem Gümüş'tür. Hırsızlık suçuna konu malın değeri, 10 Dirhem Gümüş'ten/10 Gümüş Dirhem'den fazla olmalıdır.)
- e- Çalınan mal, başkasına ait olmalıdır.
- f- Çalınan mal, gizlice alınmış olmalıdır. (Hırsızlık konusu malın, sahibinin izni olmadan girilemeyen bir yerden alınmış olması gerekir. Ya da bir bekçi tarafından korunur olması gerekir. Açıkta bırakılan malın alınması hırsızlık suçunu oluşturmaz.)
- g- Çalınan mal, koruma (*hırz*) altında iken alınmış olmalıdır⁶.

Bu unsurlardan birisinin oluşmamış olması, suç teşkil eden fiili, had suçu olmaktan çıkarıp, tazir suçu olabilecek niteliğe dönüştürmektedir.

Unsurlar tamamlanmış ve hırsızlık suçunu işlediği isnadı altındaki kişi tarafından bu suçun işlendiği gerekli ispat vasıtaları (iki erkek tanığın beyanı ya da suç failinin ikrarı) ile ispatlanmış ise, suç faili hangi ceza ile cezalandırılacaktır?

Şer'i hukukun temel kaynağı olan Kuran-ı Kerim'in (*Kitap*) Maide suresinin 38. ayetinde "hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin" denilmektedir. Bu temel hükmün yanında Peygamber hadislerine de atıfla Hanefi ekolü müçtehit imamaları, bu suçun ilk defa işlenmesi halinde, sağ elin bilekten kesilmesi, ikinci defa işlenmesi halinde sol ayağın bilekten/mafsaldan

⁶ İslam hukuku uyarınca hırsızlık suçunun oluşması için aranan unsurlara ilişkin olarak ayrıca bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 27-57.

kesilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Aynı suç, fail tarafından işlenmeye devam edildiğinde ise (burada Hanefi ekolü, İslam hukukunun başka bir Sünni ekolü olan Şafii ekolünden ayrılır) suç failinin başka bir uzvunun kesilmesi gerektiği öngörülmemiştir. Hanefi ekolüne göre, bu durumdaki hırsızlık suçü faili, tövbe edene kadar hapsedilir.

3. Bazı Klasik Dönem Osmanlı Fetvaları Bağlamında Hırsızlık Suçu ve Cezası

Klasik dönem Osmanlı hukukunda hırsızlık suçunun ve cezasının açıklanabilmesi için Osmanlı müftülerinin (şeyhülislamlarının) fetvalarına bakıldığında, söz konusu fetvaların, İslam hukukunun Hanefi ekolünün bu konudaki kabullerini yansıttığı belirtilmelidir.

Osmanlı Devleti'nin en önemli şeyhülislamlarından Ebussuud Efendi'nin konuya ilişkin fetvalarından birisi içinde barındırdığı olay bakımından hayli ilginçtir; (yaşanılmış bir vakia neticesinde olsa gerek) sorulan soruya, şeyhülislamın verdiği cevabı göstermektedir. Hırsızlık suçunu yargılayan kadı (yargıç), söz konusu suç için verdiği cezanın, infazı aşamasına da dahil olduğunda *kasıt benzeri ile adam öldürme suçunun faili haline gelmiştir*. Söz konusu fetvanın içeriği şu şekildedir: “Mesele: Zeyd-i sârikin şer'an bir eli ve bir ayağı kesmek lâzım oldukta, Amr-i nâib ehl-i 'urfe kesmek emr edip, ehl-i 'urf temessük⁷ talep edip, Amr vermeyicek, nâib 'emrim tutulmadı' deyu kasabada cum'a namazın kıldırmaıyıp, kendi bi-nefsîhi kat'ın ehli değil iken, sârik-i merkumun bir elin ve bir ayağın kesdikte sârik helak olsa, şer'an Amr-i naibe ne lâzım olur? Elcevap: Bir sirkat ile kat meşru' değildir. Ayağı kesmek eli kesmek ile uslanmaıyıp tekrar sirkat ettiğü vakit meşrû'dur. Ma' bile kesmekle te'addî etmiş⁸ [şeriattan ayrılmış, tecavüz etmiş, zulmetmiş] olur. Diyet

⁷ Temessük: “Hüccet ve delil izhar etme.” Abdullah Yeğın, vd., **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lûgat**, İstanbul, Sebat Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 974.

⁸ Taaddi/Teaddi: “1. Birinin hakkına tecavüz etme, saldırma. 2. Zulmetme, hak ve insaf sınırını aşma. 3. Örf, âdet, kanun ve kuralların sınırını aşma.” **Kubbealtı Lûgati**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=taaddi%20&mi=0>, 06.07.2016.

lâzımdır"⁹. Görüldüğü üzere kadı naibi (yargıç), hırsızlık suçu faili için el ve ayak kesme cezasına beraber hükmetmiştir. Ardından kararı verdiği bölgede bu cezayı infaza yetkili ehl-i örfe "kesme cezasının" uygulanmasını emretmiş, ancak ehl-i örf cezayı infaz etmeyerek kadı naibinden hüccet/senet/belge talep etmiştir. Kadı naibi böyle bir belge vermeyerek, emrinin tutulmadığı gerekçesiyle Cuma namazını kaldırmamış ve daha da ileri giderek, hırsızlık suçu faili için verdiği el-ayak kesme cezasını bizzat kendisi uygulamış, bu arada da hırsızlık suçunun faili (sârik) vefat etmiştir. Bu itibarla hırsızlık suçunun yargıç naip, *kasıt benzeri (şibh-i amd) ile adam öldürme suçunun* faili durumuna gelmiştir. Naibe uygulanacak ceza nedir? Ebussuud Efendi'nin yorumu ve cevabı şu şekilde olmuştur: Bir sirkat ile (tek bir hırsızlık suçu ile/hırsızlık suçunun ilk kez işlenmesi halinde) *el* ile birlikte *ayak* kesilmesine hükmedilemez, ayağın kesilebilmesi için, el kesme cezası ile ıslah olmayan suç failinin yeniden hırsızlık suçunu işlemesi gerekir. Yani suçta tekerrür hali söz konusu olmalıdır. Bu şekilde davranan kadı naibi, Şeriat'ın/ve kanunun sınırlarını aşmış, zulmetmiş olur. Cezası ise öldürdüğü hırsızlık suçu faili için, geride kalan yakınlarına *diyet* ödemektir. Ebussuud Efendi'nin naip için kısıstan hiç bahsetmeden "diyet gerekir" demesinin nedeni, naibin amacının sâriki öldürmek olmamasıdır. Çünkü adam öldürme suçunun faili haline gelen naibin suçu, kasten adam öldürme suçu değildir; bu nedenle kısıstan hiç bahsedilmemiştir. Ebussuud Efendi'nin bu fetvası, hırsızlık suçu ve adam öldürme suçu bağlamında klasik Hanefi ekolünün kabullerini dile getirmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki Ebussuud Efendi'nin kadı naibi için "diyet gerekir" demesi, bu kişinin sadece diyetle kurtulacağı manasına da gelmeyebilir. Zira taziren cezalandırma yetkisine sahip olan ululemrin verdiği yetkiyi kullanan yargıç ya da bizzat ululemr (Osmanlı padişahı) fiili fetvaya konu olan naibi, taziren (diyete ilave) başka bir ceza ile de cezalandırılabilir¹⁰.

⁹ Mehmet Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul, Enderun Kitabevi, 1972, s. 150-151.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 86-89.

Ebussuud Efendi'nin konu ile ilgili bir diğer fetvasındaki soru ise, *hırsızlık suçu faillerinin nasıl soruşturulacağına* ilişkindir. Bu fetva, Osmanlı kanunnamelerinin bazı şartların varlığı halinde hırsızlık suçu ile itham edilen kişiye işkence yapılmasını öngören tipik hükmü ile beraber değerlendirilmesi gereken bir fetvadır. İçeriği şu şekildedir:

“Mesele: Sürrâk [sârikler/hırsızlar] ne keyfiyet ile, dikkat ile tef-tiş olur? Elcevap: Hazreti ‘Ali (kerremallâhu vecheh), imam Şüreyh’i (radiyallâhu anh) kâdî nasb buyurup, ol zamanda ittifak birkaç kimseler, bir müslimin oğluya ahar vilâyete gidip, oğlu gâib olup, ol vilâyete ol kimseler geri geldiklerinde, gaibin babası mezbûrları kâdî Şüreyh önüne iletip, oğlunu da’vâ (ettiğinde), ‘bizden zarar gelmedi’ deyu inkâr edip, kâdî Şüreyh istiksâ edip bir hâl zuhura gelmiş. Ol kimse hazret-i ‘Ali’ye gelip hâli hikâyet edicek, kâdî Şüreyh’i da’vet buyurup, sorduklarında ‘şer’le nesne zahir olmadı’ deyicek, oğlunu alı gidenleri cümle getirip, her birin tefrîk edip, başka başka söyletip, her ne menzilde kondular ise ve ‘oğlan ol menzilde ne giyerdi ve ne yediniz ve ne yerde gâib oldu’ deyu sorup, ve bil-cümle her birine tafsil-i beliğ ettirip, birbirine muhalif kelimât ettiklerinde, her birinin taktirini başka tahrir olunduktan sonra mezbûrları bir yere getirip, tenakuzları zahir olucak, inkâra mecalleri kalmayıcak, hasb-i hâli ikrar eylemişler. Bu makûle feraset kazaya lâzımdır”¹¹.

Hanefi ekolünün “hür” çocuk hırsızlığını, had cezası ile cezalandırılması gereken hırsızlık suçu olarak kabul etmediği ifade edildikten sonra, bu fetvada Ebussuud Efendi'nin, hırsızlık suçu faillerinin nasıl soruşturulacağına ilişkin soruyu, dördüncü halife (Hz. Ali) dönemindeki rivayetten hareketle yanıtladığı ve hırsızlıkla itham edilen kişilere işkence yapılabileceğine ilişkin fikir de bildirmediği belirtilmelidir. Söz konusu fetva şu şekilde açıklanabilir. Suç birden fazla fail tarafından işlenmiştir. Soruşturma sırasında takip edilen yöntem, suçunu inkar eden sanıklara işkence yapılması değildir; bilakis ayrı ayrı sorguya çekip, çelişkili ifadelerini var ise zapta geçirip, beyanlarının yalan olduğunu/doğru olmadığını (ya da doğru olduğunu) ortaya çıkartmaktır. Netice itibarıyla Ebussuud Efendi, fetvasının sonunda “bu makûle feraset kazaya lâzımdır/kadıda

¹¹ Düzdağ, Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, s. 149.

böyle bir davranış yeteneği (kavrama-sezme liyakati) olmalıdır” demektedir¹².

Ebussuud Efendi'nin “Zeyd, Amrın haberi yok iken eşeğin alıp gidip satsa sarık olur mu? Elcevap: Eli kesilmez”¹³ şeklindeki fetvası da Hanefi ekolünün, deve, at, eşek, katır gibi hayvanların hırsızlığına ilişkin kabullerini yansıtmaktadır. Bu hayvanlar açıkta otlayan veya işlevleri dolayısıyla öncelikle koruma altında olmadıkları düşünülen hayvanlardır. (Güdümler veya bir yerden bir yere sevk edilirler; ya da bir yerden diğer bir yere gidenlere binek olurlar.) Koruma altında olmadıkları kabul edildiğinde, el kesme cezasının oluşması için aranan unsurlar tamamlanmamış, dolayısıyla cezası el kesme olan had suçu niteliğindeki hırsızlık suçu oluşmamış olmaktadır. Bu nedenle Ebussuud Efendi, fetvasında sorulmuş olan soruyu “eli kesilmez” diyerek cevaplamıştır. Ancak bu hayvanların çeşitli şekillerde koruma altına alındıkları anlaşılıyor ise, suçun oluşması için gerekli olan koruma altında bulunma unsuru gerçekleşmiş olacaktır ve diğer unsurlar da gerçekleştiği takdirde, suç failine el kesme cezası verilmeliydi¹⁴.

Ebussuud Efendi'nin fetvalarından bir diğeri ise Osmanlı kanunnamelerinin hükümlerine de konu olan hırsızlık suçunun failinin, diğer bir kişiyi, suç ortağıdır diyerek itham altında bırakması durumu hakkındadır. Bu halde hırsızlık suçunu işlediği, kendi ikrarı ile ya da başka bir şekilde ortaya çıkmış olan fail, bir diğer kişi için, bu suçu beraber işledik dediğinde, hırsızlık suçu failinin bu beyanına itibar edilecek midir? Osmanlı kanunnamelerinin hükümlerine bakıldığında, hırsızlık suçu failinin bu soyut/mücerret sözüne itibar edilmeyecektir. Osmanlı kanunnamelerinin “eğer hırsız malûm olup ol dahi bir kimesne için şerikimdir dese ve ol kimesne levend ve müttehem ise işkence edeler eğer müttehem değil ise mücerred hırsız sözüyle işkence etmiyeler” ifadesini taşıyan hükmü bu kabulü ortaya koymaktadır. Ebussuud Efendi'nin bu konudaki fetvası ise

¹² Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 90.

¹³ Düzdağ, Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, s. 150.

¹⁴ Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 90-91.

şöyledir: “Zeyd-i sârikin, ‘Amr şerikîmdir!’dimesine şer’an i’tibar olunur mu? el- Cevâb: İhtimam ile teftiş olunub, evi aranub, alâmet bulunur mu gözlemek lâzımdır. ‘İ’tibar olunmaz’ dirsem eğer sâdik ise i’tibar olunmak gerekir. Bir şey demek güç”¹⁵. Demirtaş’ın fetvaya ilişkin açıklaması şu şekildedir: “Esas fâil sârik (hırsız) olan Zeyd, hırsızlığı arkadaşı Amr ile berâber işlediğini, onun da bu suça şerik olduğunu söylemektedir. Fakat, Amr’ın hırsızlık fiiline katıldığını gösteren maddî bir delil elde edilebilmiş değildir. Zeyd’in atf-ı cürmü (suç atması), Amr’ın mahkûmiyeti için yeterli olabilir mi? Atf-ı cürüm mahkûmiyet için yeterli olamaz. Amr’ın evi aranmalı. Hırsızlığa iştirak ettiğini gösterir bir delil (alâmet) bulunabilir mi; bakılmalıdır”¹⁶. Fetvaya ilişkin bu açıklama “ ‘i’tibar olunmaz’ dirsem eğer sâdik ise i’tibar olunmak gerekir. Bir şey demek güç” şeklindeki fetvanın son cümlesini içermemektedir. Bu son cümle dikkate alındığında, Ebussud Efendi’nin de öncelikle (kanunname hükümlerinde olduğu gibi) hırsızlık suçu failinin bu yöndeki ifadesinin tek başına yeterli olmadığı, bu ifadeyi destekleyecek delil bulunması gerektiği görüşünde olduğu, ama kesin bir ifade ile *failin bu ifadesine itibar olunmaz* diyemediği anlaşılmaktadır; zira cümlede geçen *sâdik* kelimesi doğru manasındadır; ki ortaya çıkan anlam “doğru ise itibar olunmak gerekir” şeklindedir¹⁷.

Osmanlı Devleti şeyhülislamlarından Yahya Efendi’nin konuya ilişkin fetvalardan birisi ise harmandan yapılmış olan hırsızlık fiiline ilişkindir: “Zeyd, Amr’ın harmanından nisaba mâlik ve bâliğ mülk metânı sirka itdigi sâbit olduktan sonra Zeyd’e ne lâzım olur? El-Cevâb: Şerâiti mevcut ise kat-ı yed lâzım olur. Ketebehû Yahya el-merhum. (Nûru’l-Fetâvâ)”. Görüldüğü üzere, şartları olduğu takdirde, suç failine el kesme cezasının verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Şartlarının oluşmasından kasıt, suçun unsurların hepsinin bir arada mevcut olmasıdır ki özellikle bu tür hırsızlık fiilleri için bakılan unsur, hırsızlık konusu (nisap miktarına ulaşmış) malın, koruma altında iken alınmış olmasıdır. Demirtaş’ın da bu fetvaya ilişkin açıklamasında belirttiği üzere, harman yerinin etrafı

¹⁵ H. Necâti Demirtaş, **Açıklamalı Osmanlı Fetvâları**, [I] 1. bs., İstanbul, Kubbealti, 2011, s. 376.

¹⁶ Demirtaş, **Açıklamalı Osmanlı Fetvâları**, [I] s. 376.

¹⁷ Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 91-92.

açık ve çalınan mal koruma altına alınmış değilse, suç faili hakkında el kesme cezası uygulanmaz¹⁸.

Aynı şeyhülislam tarafından, bir diğer fetva ise hırsızlık suçunun failinin ikrarı ile suçun işlendiğinin ispatlanması neticesinde, suç failine had/el kesme cezasının verilmesinin mümkün olup olmayacağı sorusu üzerine verilmiştir. Söz konusu fetva şu şekildedir:

“Zeyd’in evinden bâzı esbâbı sirka olunub ol esbâbın bir kısmı Amr’ın kulu Bekir’in yedinde bulunub Zeyd dahi Bekir’i ihzar-ı şer’î itdükte: ‘Ol esbâbı gice ile Zeyd’in evinden sirka itdim!’ deyu ikrar eylese ol esbâbın kıymeti nisab-ı sirkadan ziyâde olucak, Zeyd, Bekir’in ol ikrar ile yedini kat’ itdirmege kâdir olur mu? El-Cevâb: Olur. Ketebehü Yahya el-merhum. (Nûru’l-Fetâvâ)”¹⁹.

Fetvanın içeriğinde, Amr’ın kölesi Bekir’in (suç faili), geceleyn Zeyd’in (suçun mağduru) evinden bazı eşyaları çaldığını ikrar etmesi ve suça konu eşyanın değerinin nisap miktarını geçmesi durumunda, suçun mağdurunun, suç failinin elinin kesilmesini talep edip edemeyeceği sorusu üzerine, el kesme cezasının verilebileceği söylenmiştir. Bu fetva da diğer fetvalar gibi, Hanefi ekolünün bu konudaki kabulünü yansıtmaktadır²⁰.

Şeyhülislam Sun>ullah Efendi>nin bazı fetvaları da konu bağlamında örnek olarak verilebilir: «Zeyd ba’zı kimesnelerin mekân-ı muhrezlerinden esbâb u emvâlin serika eylese ahz olunup şer’ile sâbit olıcak Zeyd’e ne lâzım olur? El-cevâb : Kadr-ı nisâbda ise eli kesilüp zindanda habs olunur”²¹. Fetvaya konu olan sorudan, hırsızlık konusu malların koruma altında iken, suç faili tarafından alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda çalınan mallar nisap miktarına ulaştığı takdirde, had cezasının/el

¹⁸ Demirtaş, **Açıklamalı Osmanlı Fetvâları**, II, s. 665.

¹⁹ Demirtaş, **Açıklamalı Osmanlı Fetvâları**, II, s. 665-666.

²⁰ Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 95.

²¹ Mehmet İpşirli, “Şeyhülislâm Sun’ullah Efendi,” **Tarih Enstitüsü Dergisi XIII Prof. Dr. İbrahim Kafesoğlu Hatıra Sayısı**, (Çevrimiçi) <http://edebiyat.istanbul.edu.tr/tarihmerkezi/wp-content/uploads/2015/03/Tarih-Enstit%C3%BCs%C3%BC-Dergisi-Say%C4%B1-13.pdf>, 03.06.2016.

kesme cezasının uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı şeyhülislamın hırsızlık suçu konusunda verdiği fetvalardan bir başkası da şöyledir: “Zeyd’in evinden birkaç bin akçelik esbâb serika eden Amr ahz olunup meclis-i şer‘de ikrâr eylese Amr’a ne lâzım olur? El-cevâb: Sağ eli kesilüp tevbe-i sahîhası zuhûr edince (edinceye kadar) zindanda habs olunur, tevbesi tevakku²² olunmaz, ehl-i fesâd ise emr-i veliyyü’l- emr ile katl olunur²³. Burada da hırsızlık suçunun faili Amr’ın, bu suçun mağduru Zeyd’in evinden birkaç bin Akçe’lik mal çaldığı ve şeriye mahkemesinde suçunu ikrar ettiği anlaşılmaktadır. Soru, suç failinin cezasının ne olacağıdır? Cevap ise, faile el kesme (sağ el) cezasının uygulanacağı, tövbe edene kadar zindanda hapsedileceği, tövbe edileceğinden umut kesilirse ve *ehl-i fesad* ise padişahın emri ile katledileceği şeklinde verilmiştir²⁴. Yine Sun’ullah Efendi’nin hırsızlık suçu failinin siyaseten katledilmesi gerektiğine ilişkin bir başka fetvası da şudur: “Zeyd, Amr ve Bekir’in esbâbların serika itdüğü sabit olup, bâ‘dehü²⁵ bir iki def’a serika itdüğü sabit olsa Zeyd siyâsete müstahıkk olur mı? El-cevâb: Emr-i veliyyü’l-emr ile katl olunur²⁶. Burada soru şudur: Suç faili (Zeyd), birden fazla kişinin mallarını çalmıştır. Daha sonra, bir iki defa daha aynı suçu işlemiştir. Siyaseten katledilebilir mi? Cevap: *Emr-i veliyyü’l-emr ile katlolunur*; yani padişahın (ululemrin) iradesi ile ölüm cezası ile cezalandırılır. Çünkü burada suç failinin hırsızlık suçunu birden fazla defa (tekerrür halinde) işlemiş olması ihtimalinden bahsedilmektedir. Öyleyse Sun’ullah Efendi de *imâmın siyâseten hırsız öldürmesi câizdir* (hırsızlık suçunun aynı fail tarafından birden fazla kez işlenmiş olması durumunda, bu suç failinin devlet başkanının emri ile katledilebileceği) fikrini kabul etmiştir. Genel olarak İslam hukuk literatürüne dahil bazı hukukçuların görüşlerinde kendisine yer bulan bu kabulün temeli, devamlı olarak hırsızlık suçunu

²² Tevakkü: “Bekleme, umma, ümit etme.” **Kubbealtı Lugatı**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=TEVAKKU&mi=0>, 07.07.2016.

²³ İpşirli, “Şeyhülislâm Sun’ullah Efendi.”

²⁴ Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 96.

²⁵ Bâdehu: “Ondan sonra, daha sonra.” **Kubbealtı Lugatı**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=B%C3%82DEHU&mi=0>, 07.07.2016.

²⁶ İpşirli, “Şeyhülislâm Sun’ullah Efendi.”

işleyen failin, hırsızlıktan vazgeçmeyeceği ve bu nedenle devamlı fesat çıkaracağı düşüncesine dayanmaktaydı²⁷.

Yine Sun'ullah Efendi, "Zeyd'in kulu Amr, Bekir'in birkaç bin akçesin serika etdikden sonra ahz olundukda ikrâr idüp, lâkin kaçup giderken elinden aldılar dise Amr'ın ikrârı ile meblağ-ı merkümü Zeyd'e tazmine kadir olur mı? El-cevâb: Olmaz, Amr'ın eli kesilür"²⁸ şeklindeki fetvasında da, hırsızlık suçunun cezası olarak el kesme cezasını dile getirmiştir. Şöyle ki bu fetvada köle statüsündeki suç faili, bir başkasına ait birkaç bin Akçe'yi çalmış ve hırsızlık fiilini işlediğini ikrar etmiştir. Sun'ullah Efendi bu durumda, suç failine el kesme cezası verilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁹.

Osmanlı hukuk literatürüne ait, hırsızlık suçu hakkında verilmiş çok sayıda fetva örneği verilebilir³⁰. Ancak bu yazının sınırları dahilinde bu fetvaları alt alta sıralamak yerine, yukarıda ifade edilmiş olan fikrin bir kez daha dile getirilmesinin yeterli olacağı düşünülmektedir. Osmanlı şeyhülislam ve müftülerinin hırsızlık suçları ve cezaları hakkındaki fetvaları, İslam hukukunun Hanefi ekolünün bu konudaki kabullerini yansıtmaktadır ve Hanefi ekolünün bu konudaki literatürüne dahildir. Bu şekilde olması da doğaldır. Çünkü Osmanlı şeyhülislamı ve müftüleri, fetvalarını verirken, Hanefi ekolünün muteber fıkıh kitaplarındaki teorik bilgilerden hareket etmekte, bu mezhebin müçtehit imamlarının içtihatlarına göre fetva vermekteydiler. Son olarak Lale devri şeyhülislamı Yenişehirli Abdullah Efendi'nin *Behcetü'l-fetâvâ* isimli eserde, "kitab-ı sirkat/kuttâ-ı tarik" kısmında bulunan manzum fetvası ile de burada belirtilmesi yararlı olacaktır. Söz konusu fetva, soru ve cevap kısmı ile şu şekildedir:

"Ey şeref-bahş-ı mesned-i iftâ /Kâ'id-i rekb-i cümle-i fuzalâ /İlm ü fazl içre bahr-ı râ'iksın /Gülşen-i fıkha nehr-i fâ'iksın/Bir su'âlim var ey kerîmü'ş-şân/ N'ola itsen cevâbile ihsân /Zeyd bir karyeye varup bağ-

²⁷ Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 96.

²⁸ İpşirli, "Şeyhülislâm Sun'ullah Efendi."

²⁹ Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 96-97.

³⁰ Konu hakkında ayrıca bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 97-102.

yen/Bassa ol karye evlerin ‘amden/Katlı idüp bî-güneh bir inşanı/Dahi gasb itse niçe hayvânı/İki hâmil hirâs u havfından/İtse ilkâ o demde cevfinden/Hulkı beyyin iki cenîn-i zeker/Biri hayy biri meyyit-i bî-fer/Lîk Zeyd olmasa yek ü tenhâ/Olsa yanında bir niçe süfehâ/Mâl ashâbı hem veliyy-i katîl/İtseler bu şehâdeti tahmîl/İki kimseye karyeden farzâ/Tutulur mı şehâdeti şer’â/Nicedür bunda hükm-i şer’-i kavîm/Ey cemîlü’ş-şiyem hıdîv-i kerîm.

el-Cevâb: Eyle ey sâ’il-i zekî-i nebîh/Gûş-ı ısgâyı kavlüme tevcih/Zeyd ü tâbî’leri olan süfehâ /Merhamet-düşmenân-ı ehl-i şekâ/Sâhib-i imtinâ’-ı kahr u şükûh/İse beyne’l-enâm eger o gürûh/Aldılsa basup mücâhereten/Halkun emvâlini mükâbereten/Bâb-ı kuttâ’da Kitâb-ı Menah /Bu su’âle yazar cevâb-ı esah/Hükm-i kat’-ı tarîk-i bî-pervâ/Haklarında kuzât ider icrâ/Mâlmı sâhibi bulursa eger/Aynını yedlerinden ahz eyler/Tâlîf ü mütlife zamân olmaz/Bunlara afv ile emân olmaz/Vâcibü’l-katldür bular haddâ/Afv olunmaz anun için ciddâ/Şâhid olmaz ahâlî-i karye/Husamâdur bular bilâ-mirye/Bu durur muktezâ-yı şer’-i hatîr/Nüşa-i hâtırunda kıl tahrîr/Yenişehirli Abdullah Efendi³¹.

Yenişehirli Abdullah Efendi’nin fetvası, düz yazı halinde şu şekilde sadeleştirilmiştir:

“Ey fetva makamını şerefliendiren ve fâzıllar takımının komutanı olan! İlim ve fazilette saf bir deniz, fıkıh gül bahçesine de üstün bir nehirsin. Ey cömert kişi, bir سوالım var, ne olur cevap verip bir iyilik ediver. Zeyd bir köyü basıp suçsuz bir insanı öldürüp hayvanları da gasp etse ve iki hâmile kadın da korkudan iki erkek çocuk düşürse; lâkin, Zeyd tek olmayıp yanında birçok da serseri bulunsa, mal sahipleri ve ölenin velisi de şehadeti köyden iki kimseye yükleseler bu şehâdet şer’an makbul olur mu? El-cevâb: Ey sual eden zeki ve uyanık kişi, dinleyiş kulağını sözüme çevir. Zeyd ve yanındakiler halkın mallarını basıp zorla aldılarsa, Kitâb-ı Menah’ta kuttâ’ bâbında bu suale şöyle cevap verilir: Pervasız haydutlar hakkında kadılar hükmü verir ki; eğer sahibi malını bulursa aynısını ellerinden alır; katillere kefil olunmaz, affedilmez, katledilmeleri vaciptir.

³¹ Muhittin Eliaçık, “Lâle Devri Şeyhülislâmı Yenişehirli Abdullah Efendi ve Manzum Fetvası,” (Çevrimiçi) http://ijla.net/Makaleler/1162045287_6.pdf, 06.07.2016.

Şüphesiz, köy ahalişi düşman olduklarından şahit olamazlar. Yenişehirli Abdullah Efendi”³².

Aslında fetvaya konu olan suç, teknik anlamda hırsızlık suçu değildir. *Behcetü'l-fetâvâ* isimli eserde hırsızlık ve yol kesme suçlarına ilişkin kısma alındığı için olsa gerek, literatürde hırsızlıkla ilgili fetvalar arasında zikredilmiştir. Söz konusu fetvaya konu olan suç faili ve suç ortakları, suç teşkil eden fiilleri ile *adam öldürme, gasp, ıskat-ı cenin* (çocuk düşürmeye sebep olma) suçlarını işlemişlerdir. Bu durumda fetva veren Yenişehirli Abdullah Efendi, bu suçu işledikleri isnadı altında olanların, suçları işledikleri ispat olunduğu takdirde katledileceklerini yani ölüm cezası ile cezalandırılacaklarını ifade etmiştir. Ayrıca suç isnadı altındaki kişiler bir köyü basarak, işledikleri suçları bu köy ahalisinden olanlara karşı işledikleri için, suçun ispatında köy ahalisinden olanların tanıklık yapamayacaklarını da belirtmiştir. Çünkü onlar da mağdur olmaları nedeniyle davaya taraftırlar³³.

4. Osmanlı Kanunnameleri Bağlamında Hırsızlık Suçu ve Cezası

Osmanlı hukuk kaynakları arasında bulunan, Osmanlı örfi hukukuna ait normların bir kısmını içeren Osmanlı kanunnameleri de hırsızlık suç ve cezalarını düzenlemişlerdir. Ancak Klasik dönem Osmanlı kanunnamelerinin, hırsızlık suçunun tanımına ve unsurlarının belirlenmesine ilişkin tanımları/tespitleri içlerinde barındırmadığı ifade edilmelidir. Aynı zina suçunda olduğu gibi, hırsızlık suçunun tanımı, unsurlarının tespiti, suçun sübut bulup bulmadığının tespiti için, Osmanlı hukukçusu, Hanefi literatürüne ait temel kaynak eserlere (fıkıh kitaplarına) gitmek zorunda idi.

Osmanlı kanunnamelerinin hırsızlık suçları ve cezalarını düzenledikleri kısımları, diğer suçları içeren kanunname hükümleri ile karşılaştırıldığında, Osmanlı Devleti kanunnamelerinin, hırsızlık suçları ve

³² Eliaçık, “Lâle Devri Şeyhülislâmı Yenişehirli Abdullah Efendi ve Manzum Fetvası.”

³³ Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 99-101.

cezaları için (zina suçu ve cezasına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi) ayrıntılı hükümler içerdikleri görülür.

Osmanlı Devleti'nin genel kanunnameleri, *kaz, tavuk, ördek, koyun, kuzu, kovan, at, eşek, deve, katır, sığır, yancuk, destar, tahıl, câc, desti, destimal, dülbend, yoğurt, ekmek, esir/köle, balta, bıçak, gök ekin* gibi, insan –esir-, hayvan, eşya ve yiyecek maddelerini hırsızlık suçunun konusu olabilecek şeyler olarak öngörmüşlerdir.

Sonraki Osmanlı Devleti kanunnamelerinin temeli olan Fatih (II. Mehmet) Kanunnamesi'ne bakıldığında, hırsızlık suçu için çalınan malın değerine ilişkin herhangi bir açıklama olmaksızın ve had/el kesme cezasından bahsedilmeksizin, tazir ve sopa başına bir Akçe veya iki sopa başına bir Akçe para cezası, bazı mallarda ise suç failinin maddi durumuna göre belli para cezalarının tayin edildiği görülür³⁴. Oysa, III Murat dönemi Osmanlı Genel Kanunnamesi'nde (16.yy'ın ikinci yarısı) “eğer bir kişi koyun ve kuzu uğurlasa serika hesabı yetmiş olsa elin keseler, cerime alınmaya” denilmektedir; yani çalınan mal, nisap miktarına erişirse/yetiştirse, suç failinin eli kesilmeli idi.

Bazı durumlarda ise hükmün yazılış tarzı, (hükmün düzenlemiş olduğu hallerde) el kesme cezasının verilmesinin men edildiğini düşündürmektedir. Bu duruma örnek olarak Fatih Kanunnamesi'nin şu hük-

³⁴ Fatih Kanunnamesi'nin hırsızlık suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri şunlardır: “Eğer kaz ya ördek ogurlasa kadı ta'zir ura iki ağaca bir akçe cürm alına/Eğer koyun veya kovan ogurlasa cürm on beş akçe alına/Eğer yancuk veya destâr ogurlasa elin kesmelü olma-ya kadı ta'zir ura Ağaç başına bir akçe cürm alına/Eğer sığır ogurlasa elin kesmeyeler gani olup bin akçeye dahi ziyadeye güci yeterse cürm yüz akçe evsat ul-hâl olursa elli akçe fakir olursa kırk ya otuz akçe alına/Eğer at ogurlasa elin keseler kesmezlerse iki yüz akçe cürm alına/Eğer biraginın tahılın ve akçesin ogurlasa gani olsa cürm kırk akçe orta hallü olursa yigirmi akçe fakir-ül-hâl olursa on akçe alına/Ogul atasından ve ata oğlundan kardaş kardaşından ya er 'avratından ya 'avrat erinden ogurlasa kadı ta'zir ura Ağaç başına bir akçe cürm alına/Câcdan ogurlasa ogurladığın beğlik için alalar. [Fatih Kanunnamesi'nde hem tahıl hem de cac / çeç geçerken, Süleyman Kanunnamesi'nde sadece tahıl geçmektedir.]/Eğer yoldan geçerken yogurt ve etmek alsa kadı ödede ta'zir ide ağaç başına bir akçe cürm alına.” [Ömer Lûtfi Barkan, **XV ve XVI ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları Kanunlar**, (Tıpkı Basım), yay. haz. Hüseyin Özdeğer, C.I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 2001, s. 389-390.]

mü verilebilir: “Eğer yancuk ya da destar oğurlasa elin kesmeli olmaya kadı tazir ura ağaç başına bir akçe ... eğer sığır oğurlasa elin kesmeyeler gani olup bin akçeye dahi ziyadeye gücü yeterse cürm 100 akçe evsat-ül hal olursa 50 akçe fakir olursa 40 ya 30 akçe alına”.

Fatih Kanunnamesi'nin bu hükümleri ve diğer Osmanlı kanunnamelerinin³⁵ benzer hükümleri değerlendirilirken farklı fikirler ileri sürülmektedir. Örneğin Üçok, Osmanlı kanunnamelerinin bu ve benzeri hükümlerinin İslam hukukuna aykırı olduğu fikrindedir. Şöyle ki Üçok, İslam hukuku uyarınca, değeri 10 Gümüş Dirhem'i geçen malları çalan suç faillerinin ellerinin kesilmesi gerektiği halde, kanunnamelerin, bazı malların çalınmasında, çalınan malın değerine bakmaksızın tazir ve sopa başına bir Akçe ya da iki sopa başına bir Akçe para cezasını, bazı malların çalınmasında ise suç failinin maddi durumuna göre değişen para cezalarını, bazı durumlarda da failin maddi durumuna bakılmaksızın belli para cezalarını öngördüklerini, bazı hallerde de bir had cezası olan el kesmeyi açıkça menettiklerini söylemektedir³⁶. Farklı fikirde olan yazarlar ise, Osmanlı kanunnamelerinde hırsızlık suçuna konu olabileceği öngörülmuş bazı malların değerinin nisap miktarını geçmediği (hırsızlık suçunun oluşması için aranan unsurların oluşmadığı) bu nedenle, kanunnamelerin el kesme (had) cezasından farklı olarak, bu tip hırsızlık fiillerinde, tazir cezası tayin ettiğini belirtirler³⁷. Dolayısıyla, kanunname hükümlerinde

³⁵ Osmanlı Devleti'nde tüm ülkeyi ve tebaayı kapsamına alan genel kanunnamelerin yanında, bölgesel/yerel/özel kanunnameler de bulunmaktaydı. Bölgesel kanunnameler, cezai hükümleri bakımından genel kanunnamelerin bir devamı niteliğindedi; istisnalar bir yana bırakılırsa genel kanunnameler kadar ayrıntılı hükümler de içermemekteydiler.

³⁶ Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” *AÜHF*, C. IV (1947), s. 48-73, s. 65.

³⁷ Örneğin Menekşe, incelediği döneme ilişkin olarak herhangi bir hesaplama yapma gereği duymaksızın “bazı kanunnamelerde hırsızlık için had cezası yerine ta>ziren para cezası verilmesinin sebebi ... suçun unsurlarındaki bir eksiklikten dolayı para cezası uygulamasına geçildiği[ni] açıkça göstermektedir ... Fatih Kanunnâmesi'nde kaz ve ördek çalana tazir cezasının verilmesi ... koyun ve kovan çalandan 15 akçe para cezası (cürüm) alınması, çalınan malın *nisab miktarına ulaşamaması* sebebiyledir” demiştir. (Bkz.: Ömer Menekşe, “XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası,” [Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998], s. 82. Vurgu bana ait.] Ancak hırsızlık suçuna ilişkin fetvaların ifade edildiği başlığın içeriğine alınan fetvaların birisi, hatırlanılacağı üzere “Zeyd, Amr'ın menziline

öngörölmüş olan, sopa dayacağına (değnek-celde) endeksli para cezaları ya da doğrudan doğruya öngörölmüş olan para cezaları, İslam ceza hukukunun tazir cezaları içerisinde görölmüşdür. Ancak bu fikri ileri süren yazarlar tarafından, kanunnamelerde hırsızlık suçunun konusu olabilecekleri öngörölmüş olan malların, nisap miktarına ulaşp ulaşmadığına ilişkin bir hesap yapılmamıştır. Bu yaklaşım tarzı, ileri sürölen bu iddianın yüzeysel kalmasına sebep olmaktadır. Ek olarak, bazı kanunnamelerde nisap miktarını geçeceğı açık olan bazı mallar için el kesme cezasını öngörölmediğı de ifade edilmelidir. “Eğer sığır ogurlasa elin *kesmeyeler* ganî olup bin akçeye dahi ziyadeye güci yeterse cürm yüz akçe evsat ul-hâl olursa elli akçe fakîr olursa kırk ya otuz akçe alına” şeklindeki hüküm, bu yaklaşımın örneklerindedir. Bu tür hayvanlarda, *koruma altında olma* unsurunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle Osmanlı kanun koyucularının el kesme cezasını men ettikleri şekilde ileri sürölebilecek görüş, bu kanunname hükmünde geçen sığır ya da diğerk kanunnamelerin hükümlerinde geçen benzeri hayvanların, açıkta (mesela merada) otlarken çalınmış olduklarını peşinen kabul etmektedir. Ancak Osmanlı kanunnamelerinin bazı hükümleri de bu tür hayvanlar için öncelikle el kesme cezasını öngörüp, el kesilmediğı takdirde taziren ceza öngörmüşlerdir. Örneğın I. Selim Kanunnamesi’nin “sığır ugurılrsa elin keseler *ve yahud* iki yüz akçe cürm alına” hükmü ve I. Ahmet Kanunnamesi’nin “eğer at veya katır veya eşek veya sığır ugurlasa, elin keseler; *veyahut* iki yüz akçe cerîme alına” hükmü, bu tür hayvanlar için öncelikle el kesme cezası öngörmüşlerdir. Bu durumda da kural tam tersine dönmektedir. Zira bu hayvanlar güdölüyorsa ve açıkta otluyorlarsa yani koruma altına alınmamışlar ise, çalınan mal için koruma altında olma unsuru oluşmadığı için İslam hukukuna göre el kesme cezası verilmemeliydi. Bu bağlamda kanunnamelerin hükümleri, el kesme cezası uygulanmadığı takdirde (ki unsurlar tamamlanmamış olabilir, biraz evvel de ifade edildiğı gibi, hırsızlık suçuna konu hayvan açıkta olabilir) hangi cezanın verileceğini de öngörmüşlerdir; para cezası:

dahil olup kıymetleri *nisab-ı sirkaya baliğ kaz ve tavuk* sirka eylese kat‘ı yed lazım olmaz” şeklindedir. Göröldüğü üzere, fetvaya konu olayda, kaz ve tavuğun değeri nisap miktarına ulaşmıştır. Demek ki her halükarda kümes hayvanlarının değeri, nisap miktarının altında kalmamaktadır. Fetvayı verenin burada el kesme cezasının verilmeyeceğini söylemesi, kaz ve tavuğun kuş hükmünde kabul edilmesi, Hz. Peygamberin hadisi gereğı, kuş hırsızlığında da el kesme cezasının uygulanmaması nedeniyledir.

200 Akçe. Hükümlerde geçen *veyahut* bağlacı, öngörölmüş olan cezanın seçimlik olduğunu ve uygulayıcının takdirine bırakıldığını göstermiyor olsa gerek. Zira teorik kabul gereği, hırsızlık suçu had suçudur ve hukuk uygulayıcısı olan hakim (kadı), suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak, suç sübut bulmuş ise öngörölmüş olan had cezasını vermekle yükümlüdür³⁸.

Osmanlı kanunnamelerinde hırsızlık suçuna konu olabileceği öngörölmüş olan malların değerlerinin, çalındıkları dönemde (kanunname geçene mala ilişkin hırsızlık suçunun işlendiği dönemde), Hanefi ekolünün aradığı nisap miktarına ulaşip ulaşmadığının hesabı aşağı-yukarı yapılabilir. (Zira kanunnamelerin metinlerinde geçen söz konusu hayvanlar da dahil olmak üzere koruma altında bulunma unsuru gerçekleşmiş olsa da suça konu mal nisap miktarına ulaşmamış olabilir.) Bu tür bir hesaplama için kanunname hükümlerinin yürürlükte oldukları dönemlerde, Akçe'nin şer'i Dirhem karşısındaki değerinin ve dolayısıyla kanunnamelerde, hırsızlık fiiline konu malların çalındıkları dönemdeki değerlerinin tespiti gerekir. Osmanlı Devleti'nde Akçe'nin Dirhem (şer'i Dirhem) karşısındaki değeri tespit edilirken, kronolojik olarak Akçe'nin şer'i Dirhem karşısında devamlı olarak (enflasyon nedeniyle) değer kaybettiği de dikkatten kaçırılmamalıdır³⁹. Osmanlı Devleti'ndeki enflasyon, Akçe'nin değer kaybına sebep olmaktaydı. Uzunçarşılı ve Heyd eserlerinde Akçe'nin Dirhem karşısındaki değerini dönemlere göre vermişlerdir. Uzunçarşılı,

³⁸ Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 172-173.

³⁹ Bu bağlamda da "paranın enflasyon nedeni ile değer kaybetmesi olgusu, İslam hukukunun aradığı nisap miktarını etkileyecek midir?" Sorusu sorulabilir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 36-38. [(Elmalılı) Hamdi Yazır, etkilemesi gerektiğini ifade etmiştir. Paranın alım gücüne bağlı olarak, nisap miktarı değişmeliydi. Çünkü nisap miktarının belirlenmesindeki amaç, hırsızlık suçu failinin bu suçu zaruret altında işlediği şüphesinin ortadan kaldırılmasıydı. Ancak Osmanlı hukukuna (konu bağlamında kanunnamelerdeki yüzyıllar geçse de değişmeyen para cezalarına ve müftülerin verdikleri fetvalara bakıldığında) Klasik dönem boyunca, Osmanlı hukukçusunun nisap miktarı konusundaki kabulünün aynı olduğu anlaşılır.] [Hamdi Yazır (Elmalılı), **Hak Dini Kur'an Dili**, C. III, İstanbul, Eser Kitabevi, ty., s. 1674; M. Hamdi Yazır (Elmalılı), **Hak Dini Kur'an Dili**, sadeleştirilenler: İsmail Karaçam vd., C. III, İstanbul, Feza Gazetecilik, ty., s. 238.]

bir Gümüş Dirhem'in, II. Murat döneminde (15. yüzyıl) üç Akçe, Fatih Sultan Mehmet döneminde (15. yüzyıl) üç buçuk Akçe, II. Beyazıt döneminde (15. yüzyıl sonu-16. yüzyıl başı) dört Akçe, Yavuz Sultan Selim döneminde (16. yüzyıl) dört buçuk Akçe, III. Murat döneminde (16. yüzyıl) sekiz-on Akçe, III. Mehmet döneminde (16. yüzyıl sonu-17. yüzyıl başı) on bir-on iki Akçe olduğunu ifade etmiştir⁴⁰. Konu bağlamında Heyd de bir şer'i Dirhem'in başlangıçta dört Akçe, 1595'te sekiz Akçe, 17. yüzyılın ilk yarısında dokuz buçuk Akçe, 1670'de on iki-on dört Akçe, 18. yüzyılın başlangıcında on dokuz-yirmi Akçe olduğunu belirtmiştir⁴¹. Yine 18. yüzyıl *Midilli Ceziresi Kanunu*'nda (1709) "on dirhem-i şeri ki riyal guruş yüzer akçe hesabınca 190 akçe olmak üzere"⁴² şeklinde geçen ifade de 18. yüzyıl için Akçe'nin şer'i Dirhem karşısındaki değerlerini ortaya koymaktadır. Aynı kanunnamenin bir başka hükmünde "on dirhem-i şer'i ki rayic-ül vakıt yüz yiğirmişer akçe kaydolunmak üzere seksan bir [1081/1670-1671] tarihinde emr-i 'âli sâdır"⁴³ şeklinde geçen ifade de 17. yüzyılın ikinci yarısında, Akçe'nin şer'i Dirhem karşısındaki değeri görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu kanunnamenin hükümleri, 18. yüzyılda bir şer'i Dirhem'in 19 Akçe, 17. yüzyılın ikinci yarısında da 12 Akçe olduğunu göstermektedir. Bu rakamlar, Heyd'in yukarıda yüzyıllara göre verdiği oranlarla paraleldir.

Akçe'nin Dirhem karşısındaki değeri tespit edildikten sonra kanunnamelerin geçerli oldukları (ve hırsızlık suçunun işlendiği) dönemdeki hırsızlık suçuna konu malların değerlerinin tespiti gerekir. Terekeler⁴⁴, masraf defterleri, muhalefat defterleri⁴⁵ gibi kayıtlar, düzenledikleri

⁴⁰ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti Teşkilâtından Kapıkulu Ocakları**, 2. bs., Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1984, s. 464-476.

⁴¹ Uriel Heyd, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford, Clarendon Press, 1973, s. 308-309.

⁴² Barkan, **XV ve XVI ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları Kanunlar**, s. 337.

⁴³ Barkan, **XV ve XVI ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları Kanunlar**, s. 333.

⁴⁴ Tereke: "Ölen bir kimseden kalan eşyâ, mal mülk vb.". **Kubbealtı Lugatı**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=tereke&mi=0,04.07.2017>.

⁴⁵ Muhalefat defteri için bkz.: Tahsin Özcan, "Muhalefat," (Çevrimiçi) <http://www.isla->

dönemlerdeki fiyatları gösteren belgeler arasındadırlar. Bu tür ya da dönemlere göre malların fiyatlarını gösterir diğer belgelerdeki fiyatlardan hareketle, kanunnamelerde suçla konu olarak sayılmış olan bazı malların, İslam hukukunun aradığı nisap miktarına ulaşmış olup olmadığı tespiti (yukarıda da belirtildiği üzere) yapılabilir⁴⁶. Söz konusu hesaplamalardan sonra, Osmanlı kanunnamelerinde geçen suçla konu malların, suçun işlendiği dönemde, nisap miktarına ulaşmış olup olmadığı da bu şekilde aydınlanmış olacaktır. Örneğin, kanunnamelerde hırsızlık konusu mallardan birisi olabileceği açıkça öngörülmüş olan “destar”ın değerine bakıldığında, Şehit Ali Paşa'nın hususi masraf defterinde (bir adet kurbanlık koyun bir buçuk Kuruş iken) destarın sekiz Kuruş olduğu görülmektedir⁴⁷. Dolayısıyla masraf defterindeki bu destar da nisap miktarını geçmektedir. Daha düşük değerlerde destarlar da aynı dönemde muhakkak ki vardır. Burada hırsızlık suçunun oluşması için gerekli olan diğer unsurlar da gerçekleşti ise bu değerlerdeki bir destarı çalan suç failine klasik kabul gereği, el kesme cezası verilmeliydi. Fatih Sultan Mehmet dönemine dönülürse, Fatih Kanunnamesi'nin bu konudaki hükmünün «destâr ogurlasa elin kesmelü olmaya kadı ta'zir ura Agaç başına bir akçe cürm alına» şeklinde olduğu görülür. Öyleyse söz konusu hüküm, bu suçun taziren cezalandırılmasını hüküm altına almıştır. Ancak koyun hırsızlığındaki gibi burada da sonraki kanunnamelerin ifadeleri, Fatih Kanunnamesi'nden farklıdır. I. Selim Kanunnamesi'nde “destâr veya destimal ugurlasa kat' lâzım olmasa, ta'zir edüb ağaç başına bir akçe cürm alına” denilirken, I. Selim Kanunnamesi'nde “destar oğrılasa elin kesmeli olmasa kadı tazir ede iki ağaca bir akça cerime alına” denilmektedir. Kanunnamelerin bu ve benzeri hükümleri, Fatih Kanunnamesi'ni kronolojik olarak takip eden sonraki kanunnamelerde, İslam hukukunun terminolojisinin zamanla daha fazla yerleştiğini göstermektedir. Dolayısıyla son iki hüküm de destar hırsızlığında, el kesme cezası verilmediği takdirde, suç failinin taziren cezalandırılmasını öngörmektedir. Ancak Fatih Kanunnamesi'nin kendisinden sonra gelen kanunnamelerin temeli olduğu da unutulmamalıdır.

mansiklopedisi.info/dia/pdf/c30/c300274.pdf, 29.06.2016.

⁴⁶ Konuya ilişkin bir deneme için bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 172-180.

⁴⁷ Kamil Kepeci 7430, 2.

Osmanlı kanunnamelerinin metinlerinde hırsızlık suçuna konu mallar arasında bulunan, tavuk, kaz gibi kümes hayvanları için nisap hesabı yapmaya gerek olmadığı da belirtilmelidir. Çünkü İslam hukukunda taze etlerin, taze veya tuzlu balıkların, sütlerin, av hayvanlarının, kuşların, yenilmek üzere hazırlanmış yemeklerin çalınması halinde faile had cezasının uygulanamayacağı fikri kabul görmüştür⁴⁸. Hz. Peygamberden rivayet edilen bir hadis “kuş çalmada el kesme cezası yoktur” şeklindedir ki söz konusu hadis, *kaz* ve *tavuk* da dahil olmak üzere tüm kuşları kapsamına almaktadır⁴⁹. Süleyman Kanunnamesi’nin kümes hayvanlarının çalınmasına ilişkin “eğer kaz veya tavuk veya ördek oğrılarsa kadı tazir ede iki ağaç başına bir akça cerime alına” şeklindeki hükmü de İslam hukukundaki bu kabulün devamı görünümü ile bu tip hırsızlık suçlarının taziren cezalandırılmasını öngörmüş olmaktadır. Aynı şekilde esir/köle hırsızlığında da bir nisap hesaplaması yapmak gerekli değildir. Çünkü İslam hukuku gereği yaşı büyük köle hırsızlığı/ayartılması el kesme cezasını gerektirmez. Yaşı küçük köle hırsızlığında söz konusu cezadan bahsedilebilir. Ancak yaşı küçük kölenin de aklı eriyor ise yaşı büyük köle hükmündedir. Yine el kesme cezasından bahsedilemez. Konuya ilişkin Osmanlı kanunnamelerinin hükümlerine göz atıldığında, Süleyman Kanunnamesi’nin “esir oğrılanyı, ve esir ayardanı ve dükkan açanı ve birkaç kez hırsızlığı zahir olmuş kimesneyi asalar” şeklindeki hükmü ile karşılaşılır. IV. Mehmet Kanunnamesi’nde de aynı hüküm bulunmakta, söz konusu kanunnamede “siyaseten salb edile” denilmektedir. (I. Selim kanunnamesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.) Hüküm, esir/köle hırsızlığından, ayartılmasından, dükkandan hırsızlık yapılmasından, hırsızlık suçunun tekerrüründen bahsetmektedir ve görüldüğü üzere bu suçların faili için öngörülmüş olan ceza siyaseten salb/asılma yani ölüm cezasıdır. Burada konuya Osmanlı padişahının (ululemrin) siyaseten/taziren ölüm cezası verme yetkisinin olup olmadığı tartışmaları, dolayısıyla taziren ölüm cezasının verilip verilmeyeceği hususu dahil olmaktadır.

⁴⁸ Ömer Nasuhî Bilmen, “**Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye**” Kamusu, C. III, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1950, s. 286; Naci Şensoy, **Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar**, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından, 1963, s. 23.

⁴⁹ Osmanağaoğlu-Karahasanoglu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 34.

Hanefi ekolünün içinde kendisine yer bulan bazı görüşleri/içtihatları kendisine temel alan Osmanlı hukukçuları, Osmanlı padişahının siyaseten katil (taziren ölüm cezasına hükmetme ve uygulatma) yetkisini kabul ederler⁵⁰.

İslam hukuku ve Osmanlı hukukunda yankesicilik eyleminin hırsızlık olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin ve yankesicilik suçunu işleyen faile el kesme cezasının verilir verilmeyeceğinin de ifade edilmesi yararlı olacaktır. Çünkü, daha önce de ifade edildiği üzere, İslam hukuku gereği bir hırsızlık suçunun el kesme cezası ile cezalandırılabilmesi için aranan unsurlardan birisi de “gizlilik” unsurudur. Acaba İslam hukuk teorisi (Hanefi ekolü) yankesicilik suçunda gizlilik unsurunun oluştuğunu, dolayısıyla hırsızlık suçunun oluşması için gerekli diğer unsurlar da gerçekleşmiş ise suç failine el kesme cezasının verileceğini kabul eder mi? Bu sorunun cevabı “evet”tir. Bilmen “kefen hırsızlığında ihtilafa düşen *eimnenin*/imamların yankesiciliğin hırsızlık olduğu noktasında ittifak ettiklerini/görüş birliğinde olduklarını” söyler. Teorik kabul gereği yankesicilik suçunu işlemiş olan fail, el kesme cezası ile cezalandırılmalıydı. Osmanlı hukukunda ise bu suç, taziren cezalandırılan suçlar arasındadır⁵¹. Osmanlı kanunnamelerinin söz konusu suça ilişkin hükümlerine bakıldığında, IV. Mehmet Kanunnamesi'nin konuya ilişkin hükmünün “yan kesenin adeti ise elin keseler, değil ise siyaseten teşhir edeler” şeklinde olduğu görülür. İslam hukuku uyarınca suç failinin unsurları tamamlanmış ilk hırsızlık suçunda alacağı ceza, el kesme/had cezasıdır. Bu cezanın uygulanması için söz konusu suçun alışkanlık halini alması gerekmez. Bilakis, aynı suçu bir kez daha işlediği halde, önceden sağ elinin kesilmiş olduğu varsayıldığından, ikinci hırsızlık suçunda sol ayağının kesilmesi söz konusu olacaktı.

İslam hukukunda ve Osmanlı hukukunda hırsızlık suçu incelenirken, yankesicilik suçu ile karıştırılan bir başka suç için ise Hanefi uleması

⁵⁰ Konuya ilişkin olarak bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 69-71.

⁵¹ Menekşe, “XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası,” s. 78. (Menekşe konuya ilişkin tezinde örneklerden hareketle, yankesicilik suçunun Osmanlı hukukunda, taziren cezalandırıldığını ifade etmiştir.)

el kesme suçunun uygulanmayacağını kabul etmiştir. Çünkü bu konuda Hz. Peygamberden rivayet edilen hadis bulunmaktadır. Bu suç *kapkaç* suçudur. Söz konusu hadis: “cebren (zorla) alan, açıkça herkesin gözü önünde kapıp kaçan ve kendisine emanet olarak bırakılan şeyi alan kimseye, (el) kesme cezası yoktur”⁵² şeklindedir. Bu itibarla İslam hukukunda, günümüzün kapkaç (kapıp-kaçma) suçuna paralel gelen suç, hırsızlık suçları içinde değerlendirmezken, yankesicilik suçunun hırsızlık suçu olarak kabul edildiği belirtilmelidir.

Osmanlı kanunnamelerinin hemen hemen hepsinde bulunan klasik hükümlerinden birisi tartışmaya değerdir. Söz konusu hüküm, Süleyman Kanunnamesi’nde şu şekilde geçmektedir: “Bir kimesnenin evinde ya da elinde oğrılık nesne bulunsa satın aldı ise satanı bulduralar bulmazsa ki müttehim ola işkence edeler meğer ki (bulduğu vakit) getirip kadıya teslim ede veyahut yabanda bulduğun ispat ede ama işkencede ihtiyat edeler ki ... telef-i nefis olmaya ve eğer işkenceden ölürse davası sorulmaya”. Acaba bu hüküm, Hanefi ekolü ne ait literatür içerisinde kendisine meşruiyet bulabilmiş midir? Evet. İslam alimlerinin tümü, hırsızlık suçu ile itham edilen suç failine, suçunun ikrarı ya da çaldığı mal konusunda bilgi alınması için zor kullanılmayacağı/işkence yapılamayacağı fikrinde değillerdir. Çoğunluk görüş aksı kanaatte olsa da bu durumda zor kullanılabileceğini düşünen fakihler de bulunmaktadır. Ek olarak hırsızlık suçu ile itham edilen kişinin, dövülürken ölmesi halinde, geride kalan yakınlarının, şikayetçiden diyet talep edemeyecekleri de söylenmiştir⁵³. Ancak İslam hukukçularının çoğu, üzerine suç isnat edilen kişinin, herhangi bir zorlama ile (cebir, tehdit, işkence gibi) ikrarda bulunması durumunda, bu ikrarı geçersiz saymışlardır⁵⁴. Bu ilkeyi yansıtan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye’nin 1575. maddesi “ikrarda mukırrın rızası şarttır. Binaenaleyh, cebir ve ikrah ile vâki olan ikrar sahih olmaz”⁵⁵ şeklindedir. Dolayısıyla

⁵² Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s. 69.

⁵³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 59-63.

⁵⁴ Şemsuddin Serahsî, *Mebisüt 1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri Deliller ve Hükümler*, Ed. Mustafa Cevat Akşit, C. IX, 3.bs., İstanbul, Gümüşev, 2015, s. 284; Bardakoğlu, “Hırsızlık.”

⁵⁵ *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye*, Dersaadet, Matbaa-i Osmaniye, 1308, s. 499.

söz konusu hüküm, suç işlediğini ikrar eden kişinin, cebir ve tehdit altında bulunmaması esasını öngörmüştür⁵⁶.

Yine Osmanlı kanunnamelerinde bulunan bir diğer hüküm ise şu şekildedir: “Eğer örfle bir kimesnenin hırsızlığı zâhir olursa, kadı olan ehl-i örfle hüccet vere, ehl-i örf ol hüccet mûcibince asılmağa müstahak olanı asa ve kat’-ı uzva müstahak olanı kat’-ı uzv ede. Kadı bu bâbda mâni’ olmaya ve siyâseti te’hir etdirmeyüb günâh olan yerde siyâseti etdüre”. Hükümde geçen *eğer örfle bir kimesnenin hırsızlığı zâhir olursa* ifadesi dikkate değerdir. Burada söz konusu olan, ehli örf tarafından yapılan işkence sonucunda, hırsızlık suçu isnadı altındaki failin, üzerine atılı suçu ikrar etmesidir. Bu bağlamda Akman, Osmanlı hukukunda işkencenin bir sorgulama yöntemi olduğunu bildirmekte ve Osmanlı hukukunda *örf, örf-i ma’rûf* gibi terimlerin, işkence manasında olduğunu ifade etmektedir⁵⁷. Örneğin “mezbur Nasuh’a bir miktar *örf* olup yine inkâr idüp” ifadesindeki *örf* kelimesi, kayıtta geçen Nasuh isimli kişiye işkence yapıldığını anlatmaktadır⁵⁸. Yine kanunname hükmünde geçen “kadı bu bâbda mâni’ olmaya ve siyâseti te’hir etdirmeyüb” ifadesi de kadı (ehl-i şer’) ile ehl-i örf arasında bu konuda olagelen ihtilaflardan kaynaklanıyor olsa gerek. Akman da bu bağlamda, kadılar ile ehl-i örf arasındaki çekişmeden bahsetmekte ve “Akkirman Sancak Beyi’nin, kadının işkence ile alınan ikrarın muteber olmadığına dair hüccet vermesini, şikayet konusu yaparak padişaha arzda bulunması” örneğini vermektedir. Dönemin padişahı ise kendi rızaları ile suçunu itiraf eden sanıklar hakkında şer’-i şerife göre muamaele yapılmasını emretmiştir⁵⁹. Ayrıca Akman’ın konu hakkında ulaştığı kayıtlardan birisi, ehl-i örf tarafından konuşturulmak için işkence yapılmış olan bir kişinin, kadı önüne geldiğinde kendisine işkence yapıldığını söyleyerek, önceki ifadesinden döndüğünü göstermektedir⁶⁰.

Bu makalede Osmanlı kanunnamelerinin hırsızlık suçları ve cezalarına ilişkin tartışmalı hükümlerine değinilmeye çalışılmış, konuya ilişkin

⁵⁶ Bardakoğlu, “Hırsızlık.”

⁵⁷ Akman, *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*, s. 83-84.

⁵⁸ Akman, *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*, s. 84, dn. 23.

⁵⁹ Akman, *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*, s. 84.

⁶⁰ Akman, *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*, s. 85.

genel ve özel kanunnamelerin tüm hükümleri burada zikredilmeye gerek görülmemiştir⁶¹.

5. Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Uygulamasında Hırsızlık Suçu ve Cezası

Hırsızlık suçu (suçları) ve cezası bakımından Klasik dönem Osmanlı hukuk uygulaması ne şekildeydi? Bu sorunun cevabını verecek olan, şeriye sicilleri, mühimme defterleri, kürek, kalebetlik defterleri gibi, Osmanlı Devleti'nden günümüzde intikal etmiş olan Osmanlı hukukunun birinci derece kaynaklarıdır. Osmanlı yargıçlarının tasarruflarını kayıt altına aldıkları defterler, şeriye sicilleri, Osmanlı Devleti'nde işlenen suçları bu suçların yargılanma aşamasını, ne şekilde mahkeme önüne gelip ne şekilde yargılandığını, suçların işlendiğinin hangi ispat vasıtaları ile ispatlandığını, netice itibarıyla yargılanan olayın *hikayesini* anlatan kayıtlardır. Ancak istisnalar hariç bu kayıtlarda, yargılanan suçun cezası görülememektedir. Yargılanan suçların cezaları, daha çok mühimme defterlerinde ve bazı cezaların infazı aşamasında tutulan kürek, kalebetlik gibi defterlerde görülebilmektedir. Klasik dönem Osmanlı Devleti, geleneksel bir devlettir. Bazı yazarlar tarafından modern/ulus devletinin habercisi olarak değerlendirilse de *modern devlet* değildir. (Devletin kurumlarında ve hukukunda modernleşmenin başlayabilmesi için on dokuzuncu yüzyılın/1839 Tanzimat Fermanı'nın ilanının beklenmesi gerekir.) O yüzden şeriye mahkemesi hakiminin kararında, modern devletlerin mahkemeleri tarafından verilmiş olan kesin hükümlerin aranmaması gerekir. Pağışah divanı (Divan-ı Hümayun) Osmanlı Devleti'nde bir çeşit temyiz mahkemesi olarak da çalışmıştır. Kadının/yargıçın kararından memnun kalmayan davanın tarafları, davalarını Divan-ı Hümayun'a taşıyabilirlerdi; ayrıca Divan-ı Hümayun'da ilk derece mahkemesi gibi dava da dinlenmiřtir⁶². Zira devletin en üst yargıçları, Rumeli kazaskeri ve Anadolu

⁶¹ Konu bağlamında ayrıntılı bilgi için bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, s. 103-197.

⁶² Çoğu kayıтта, suç faillerinin işledikleri suçların ağırlığı ya da başka sebepler (örneğin şahitlerin İstanbul'da bulunması gibi) dikkate alınarak, suçun işlendiği yer kadısına ve yöneticisine, o kişinin yargılanmak üzere merkeze (başkente) gönderilmesinin emredil-

kazaskeri, bu divanın doğal üyesiydiler. Bu nedenle çoğu suçun cezasının ne olduğunun mühümme defterlerindeki kayıtlarda görülebilmesi bir rastlantı değildir. Bu kısa açıklamadan sonra, şeriye sicillerinde istisnaen görülen kadı/mahkeme kararları ve yukarıda adı zikredilmiş olan diğer kayıtlara bakıldığında, Klasik dönem Osmanlı hukuk uygulamasında, hırsızlık suçunun cezası olarak ölüm, *hapis*, küreğe *mahkumiyet*, *kalebentlik*, *sürgün*, *el kesme*, *para* cezaları ile karşılaşıldığı ifade edilmelidir.

İslam hukukunda hırsızlık suçunun cezası olarak öngörölmüş olan el kesme cezası ile Osmanlı hukukunun Klasik döneminde de karşılaşılmaktadır; ancak bu ceza Osmanlı hukukunda yoğun uygulanan, her hırsızlık suçunda tatbik edilen bir ceza değildi. *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası* başlıklı tezin yazarı Menekşe, bu cezanın Osmanlı hukukunda nadir olarak karşılaşılan bir ceza olduğunu söylemektedir⁶³. TDV İslam Ansiklopedisi'nin *Hırsızlık* maddesinin

diği görölmektedir. Merkezde/başkentte (İstanbul'da) bu kişiler, Divan-ı Hümayun'da yargılanacaklardı. Ancak öncelikle şeriye mahkemesi hakimi, olayı ve suçu, varsa şahit beyanlarını da şeriye siciline (mahkeme defterine) kaydetmekteydi. Nihayetinde sicil sureti ile başkente gönderilen suç faili hakkındaki cezaya, Divan-ı Hümayun'da hükmedilmekteydi. Örneğin 1664 tarihli, Bursa mollasına, Hüdavendigâr Sancağı mütesellimine, kethüdalarına ve Yeniçeri serdarına yollanan hükümde, hırsızlık vakasının şöyle gerçekleştiği görölmektedir: Üsküdar'da mahkemeye gece girip dışarıdaki bir kaç kişiyi de içeri sokarak, mahkemede mal ve erzakı çalanlardan (*sirka edenlerden*), mahkemeye girip, diğerlerini de içeri sokan suç faili yakalanmış, suç ortakları ise Bursa'ya kaçmıştır. Şeriye mahkemesi hakimi, olayı, suç faillerini ve hırsızlık konusu malları şeriye siciline/mahkeme defterine kaydetmiştir. Yollanan emirde, Bursa'ya kaçan bu suçun diğer faillerinin ve çalıp yanlarında götürdükleri eşyaların, İstanbul'a (merkeze) gönderilmeleri istenmiştir. Benzer bir şekilde, aynı tarihte İznikmid paşasına ve Sapanca kadısına yazılan hükümde de suç faillerinin başkente/merkeze gönderilmeleri emredilmiştir. Şöyle ki tacir Ali (suçun mağduru), Yusuf ve Bayram isimli kişilerin (suç failleri) mallarını sirkat ettiklerini söylemiş, olay mahkeme siciline kaydedilmiş, suç faillerinin ikrarları gereğince, hırsızlık suçuna konu eşyanın suç faillerinden alınarak, bu kişilerin İstanbul'a gönderilmeleri istenmiştir. [Ercan Alan, "95 Numaralı Mühimme Defteri (Tahlil, Transkripsiyon ve Özet)," (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, 2008), s. 65, 132. Benzer durumlar için ayrıca bkz.: Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 236-239.]

⁶³ Menekşe, "XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası," s. 142.

yazarı olan Bardakoğlu ise, hırsızlık suçu nedeni ile el kesme cezasının, Osmanlı hukukunun Klasik döneminde sık uygulanan bir ceza olmamakla birlikte, bu cezanın nadir uygulandığını iddia etmenin de doğru olmadığını ifade etmektedir. Bu görüşünün delili olarak, on altı ve on yedinci yüzyıllara ait el kesme cezası örnekleri vermiştir ancak Bardakoğlu'nun iki yüzyıl için verdiği örneklerin sayısı 10'u geçmemektedir. Ayrıca Bardakoğlu, Osmanlı Devleti'nin hırsızlık suçu nedeni ile el kesme cezası uygulamaması olgusunu da Osmanlı toplumunun İslam toplumlarından farklı sosyo-kültürel şartlara sahip olmasına, farklı hukuk ve siyaset geleceğinden gelmesine dayandırmıştır⁶⁴.

Çok sayıda birinci derece kaynağı inceleyen Menekşe, incelediği dönem içinde sadece beş tane el kesme cezası ile karşılaşmıştır. Bab mahkemesi kayıtları arasında bulunan ve Menekşe tarafından yayımlanan, hırsızlık suçu failine el kesme cezasının verildiğine ilişkin örneklerden birisi, 1676 tarihlidir. Olayda suç faili (Mehmet), geceleyin, sarkını/damını-çatısını- delerek bir dükkana girmiş ve buradan hırsızlık yapmıştır. Yargılama aşamasında bu suçu işlediğini ikrar etmiş, şahitler de hırsızlık konusu malların değerinin nisap miktarına ulaştığına şahitlik etmişler, neticede hırsızlık suçu failinin sağ elinin kesilmesine hükmedilmiştir. Benzer örnekler yine Menekşe tarafından zikredilmektedir; ancak Menekşe'nin de ifade ettiği üzere, bu kararların uygulanıp uygulanmadığı kesin olarak bilinmemektedir⁶⁵. Zira bazı hallerde, hırsızlık suçu için verilmiş olan had/el kesme cezasının, kürek cezasına çevrildiği de daha önce ifade edilmişti. Belgelerde sadece el kesme cezasından değil (şayet hırsızlık suçu faili, bu suçu daha evvel işlediği için eli kesilmiş ise) ayak kesme cezasından da bahsedildiği anlaşılmaktadır; Menekşe'nin bildirdiği üzere, on altıncı yüzyıla ait mühimme defterinde geçen bir kayıtta (*kulak Hüsvrev nam kimesne* şeklinde geçen suç failine verilmesi gereken ceza için) "eğer eli eğer ayağı ... kat' lazım gelir ise kat' oluna deyu buyuruldu" denilmektedir⁶⁶. Yazarın çalışmasında verdiği el kesme cezasına

⁶⁴ Bardakoğlu, "Hırsızlık."

⁶⁵ Menekşe, "XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası," s. 110-111.

⁶⁶ Menekşe, "XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası," s. 112.

ilişkin beş hükümden üç tanesinin, Osmanlı Devleti'nde (bilindiği kadarıyla) sadece bir kez uygulanmış olan recim cezasının tatbikini sağlayan Rumeli kazaskeri Beyâzîzâde Ahmed Efendi'ye ait olması da ilginçtir. Bu beş hükme dahil olan örneklerden birisi ise, Kastamonu şeriye sicillerinde rastlanılmış olan bir kayıttır ve mahkeme önünde suçunu ikrar eden suç failine, ikrarından dönmediği takdirde had cezasının uygulanacağı uyarısı yapılmıştır. Fakat suç failinin bu ikrarından dönüp dönmediği, dolayısıyla hükmün infaz edilip edilmediği belirsizdir⁶⁷.

Göyünç'ün *Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler* isimli makalesinde de (on altıncı yüzyıla ait) hırsızlık suçu sebebiyle verilmiş el kesme cezalarına ilişkin karar örnekleri bulunmaktadır. Bu örneklerden birisi, 1573 tarihli bir olaydır; Haseki hanında Hacı Mirzâ ve Hacı Mustafa adlı kişilerin odalarına girerek, Dellâl Veli ile birlikte paralarını çaldıklarını itiraf eden Tebrizli Seyyid Mehmed bin Seyyid Hasan'ın elinin kesilmesine karar verildiği görülmektedir. Bir diğer örnek ise yine aynı tarihe (1573) aittir. Süleymaniye mütevellisinin evine girip hırsızlık yapan, sonrasında ise suçunu itiraf eden Ramazan b. Hüseyin'e bu fiili nedeniyle el kesme cezası verilmiştir⁶⁸.

Yine on altıncı yüzyıla ait beş numaralı mühimme defterindeki kayıtlardan birisinde, "sâbık Bağdad Beylerbeyi olup şimdi Edirne muhâfazasında bulunan Mustafa Paşa'ya hırsızlık yaparken yakalanan Baba Ali ve yoldaşı olan oğlanın cezalarının verilmesi gerekiyorsa da bu oğlanın bazı şeyler sorulmak için alıkonulması; Baba Ali'nin ise şer'ân eli kesilerek veya siyâset olunarak cezalandırılması"⁶⁹ emredilmiştir. Görüldüğü üzere hırsızlık yaparken yakalanan Baba Ali, eli kesilerek ya da siyaseten katledilerek cezalandırılacaktı.

⁶⁷ Menekşe, "XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası," 112-113.

⁶⁸ Nejat Göyünç, "Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler," **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, Sayı 3, (Aralık 1967), s. 42.

⁶⁹ **5 Numaralı Mühimme Defteri (973/1565- 1566) Özet ve İndeks**, (Çevrimiçi) http://www.devletarsivleri.gov.tr/assets/content/Yayinlar/osmanli-arsivi_yayinlar/5_nolu_muhimme_ozet_indeks.pdf, 03.08.2016.

Menekşe tezinde (hırsızlık suçunun cezası olarak) on sekizinci yüzyılda el kesme cezasına rastlamadığını söylemektedir. On sekizinci yüzyıldan bir el kesme cezası örneğine ise Zarinebaf'ın (*Crime and Punishment in Istanbul, 1700-1800* isimli) çalışmasında rastlanmaktadır. BOA, D.BŞM.IGE, dosya no: 13, no: 102'de kayıtlı Zarinebaf'ın zikrettiği kayıt şu şekildedir:

“(Balçıklı Kara Mustafa) mezbûr atik sâriklerden olub serika töhmetiyle iki defa küreğe vaz' olunub bir defa vilayetine ve bir defa Bursa'ya bâ-fermân-ı âli nefy olunmuş iken gene Âsîtanê'ye gelüp serika töhmetile ahz olunub lisânen ikrâr idüb ikrârı mücibince i'lâm-ı şer'î ve fetvâ-yı şerif şer'an yed'i kat' olunmak iktiza itmekle asesbaşı ve subaşı kullarına hitâben fermân-ı âli sâdır olmağla fermân-ı âli mücibince Üsküdar'da yed'i kat' olunub gene kendi halinde olmamağla subaşı hasekisi ahz idüb gelüp vaz'-ı zindan olunmuşdur. Emr u fermân devletlü inâyetlü Sultanımındır. Fî 28 Ca [Cemaziyelevvel] 1170 [/1757]⁷⁰.”

Görüldüğü üzere söz konusu belgede, Balçıklı Kara Mustafa (suç faili), hırsızlık suçunu işlediğine dair töhmet ile iki kez kürek cezasına mahkum edilmiş, iki kez de sürgün cezasına çarptırılmıştır. Ancak ıslah olmadığı anlaşılmaktadır; İstanbul'a gelmiş ve yine hırsızlık suçunu işlediği iddiası söz konusu olmuş, hırsızlık suçunu işlediğini de ikrar etmesi neticesinde elinin kesilmesine karar verilmiştir. Ayrıca elinin kesilebileceğine ilişkin fetva alındığı da anlaşılmaktadır. Sadece bu fetva ve mahkeme kararının (i'lâm-ı şer'î) el kesme cezasının uygulanması için yeterli olmadığını ise “asesbaşı ve subaşı kullarına hitâben fermân-ı âli sâdır olmağla” ifadesi anlatılmaktadır. *Fermân-ı âli* sonucunda da Üsküdar'da hırsızlık suçu faili B.K. Mustafa hakkında verilmiş olan el kesme cezası infaz edilmiştir. Fakat belge, el kesme cezası ile de bitmemektedir. Zira devamla, bu kişinin kendi halinde olmamaya devam ettiği için zindana koyulduğu ve hakkında padişah iradesinin sorulduğu anlaşılmaktadır. Sonuç, B.K. Mustafa'nın yeniden bu sefer Girit'e sürülmesi olmuştur; Girit'e sürülmesine karar verildiği ise belgenin üst tarafındaki şu ibarede görülmektedir:

⁷⁰ BOA, D.BŞM.IGE, dosya no: 13, no: 102. (Vurgu bana ait.)

“Gümrük Emini Ağa mucibince mezbur Girit mahalline giden sefainden birine vaz’ ve mahbusen Girit’e irsal ve vusulünü müş’ir iskele eminden memhur tezkire götürmek üzere reis-i sefineye teslim edesin deyu buyruldu (Fi 29 Ca 1170) [/1757]”⁷¹.

Belgenin arka tarafındaki yazı ise, Balçıklı Kara Mustafa hakkındaki sürgün emrinin uygulanmasına ilişkindir:

“Sâdır olan emr-i âlileri mûcibince bir nefer kimesneyi sefineme vaz’ ve Girit cezâresine ihrâc itmekliğin nevl-i sefinem olan yalnız sekiz guruşu İstanbul gümrüğü emini es-Seyyid İshak Ağa yedinden tamamen ahz ve kabz eylediği ecilden işbu mahalle şerh virildi. Fi 29 Ca [Cemaziyelevvel] sene [1]170 [/1757]”⁷².

Zarinebaf’ın hırsızlık suçunun karşılığı olarak el kesme cezasının verildiğini ifade ettiği bir diğer kayıt ise, hırsızlık suçu failine el kesme cezasının verilmiş olduğuna dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Zarinebaf’ın atıf yaptığı, BOA, D.BŞM.IGE, dosya no: 26, no. 46’da kayıtlı belgenin içeriği şu şekildedir:

“Hafize nam mezbure Medine-i Üsküdar’da Şekerci’nin hanesinde süd analık hizmetinde iken bikazaillahi teala yedinde sâriklik eşya zuhur idüp eşya-i mesrukası ba-emr-i âli zahire ihrac ve ashabına teslim olunub müddeiyyesi ile dünkü gün kat-ı niza olunub mezbure süd ana zindan-bend olub dört aded sagir ve sagir[e] evladları olub evladlarına merhameten zindanbend[t] en tahassulü babında istid’a-yı inayet eylediği malum-ı devlet-i aliyyeleri buyurulmak için ifade-i kavillerine cesaret olundu. Baki emr ü ferman devletlü inayetlü Sultanım hazretlerininindir”⁷³.

Belgedeki kayıttan, suç faili olan Hafize’nin süt annelik yaparken, üzerinde hırsızlık konusu mal bulunduğu ve bunun üzerine zindana koyulduğu anlaşılmaktadır. Belge, Hafize’nin (hırsızlık suçu faili) affedilmesine ilişkin talebi içermektedir. Çünkü yaşları küçük dört tane çocuk annesidir.

⁷¹ BOA, D.BŞM.IGE, dosya no: 13, no: 102.

⁷² BOA, D.BŞM.IGE, dosya no: 13, no: 102.

⁷³ BOA, D.BŞM-IGE, dosya no: 26, no. 46.

Belgede ve belgenin üst tarafında bulunan emirde hırsızlık suçu nedeniyle, suç failinin elinin kesildiğine dair bir kayıt bulunmamaktadır; belgenin üzerindeki emir şu şekildedir:

*“Gümrük Emini Ağa Mezbure Hafize’yi bir münasib kayı-
ğa irkab ve ... [bu aradaki kelime okunamadı] ve isale mübaderet
eyleyesün deyü Buyuruldu. (24 Receb 1194) [1780]”⁷⁴.*

Zarinebaf, çalışmasını sınırlandırdığı dönem (on sekizinci yüzyıl) bakımından, Osmanlı hukukunda hırsızlık suçunu ve cezasını değerlendirirken, on sekizinci yüzyılda bu suç için sabit bir ceza olmadığını, suç failinin cezasının önceki mahkumiyetlerine bakılarak belirlendiğini, bu suça ilişkin çoğu mahkumiyet hükmünün *kürek cezası* olduğunu, suçun cezasının ihtiyari ve esnek olduğunu belirtmiş, bu durumun, 1858 Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girişine kadar devam ettiğini, el kesme cezasının temelde caydırıcılık amacına hizmet ettiğini söylemiştir⁷⁵. Yazarın on sekizinci yüzyılda hırsızlık suçunun sabit bir cezasının olmadığına ilişkin değerlendirmesi, bir bakıma Osmanlı Devleti’nin tüm Klasik dönem hukuku için de geçerlidir. Osmanlı hukukunun Klasik döneminde, çeşitli hırsızlık suçlarına verilen cezalar dikkate alındığında (tüm ayrıntılarına vakıf olmak mümkün olmasa da) hırsızlık suçunu teşkil eden benzer fiillerde farklı cezalarla karşılaşıldığı belirtilmelidir. Devlet siyaseten katil cezası verebildiği durumlarda suç faileri için kalebentlik ve kürek cezalarına da hükmetmiştir. Ya da birbirine benzer hırsızlık suçlarını işlemiş olan suç faillerinin bazılarında, kürek cezası verilirken, diğer bazılarında ise kalebentlik ya da sürgün cezasının verilmiş olduğu görülmektedir. Aynı suç için öngörülmüş olan bu farklı cezaların, neye göre tespit edildiği belirgin değildir. Her olayın kendi içinde özellik ve farklılık barındırdığı, bu nedenle farklı cezaların tayin edilmiş olduğu ifade edilebilir⁷⁶. Fakat Osmanlı Devleti’nin Klasik dönem hukuku için bunu iddia etmek kolay

⁷⁴ BOA, D.BŞM-IGE, dosya no: 26, no. 46.

⁷⁵ Fariba Zarinebaf, **Crime and Punishment in Istanbul 1700-1800**, Berkeley, University of California Press, 2010, s. 74.

⁷⁶ Bu durumda hangi farklılıkların hangi cezaya sebep olduğunun ortaya koyulması gerekir ki birinci derece kaynaklar, böyle ayrıntılı değerlendirmeler yapabilme imkanı vermemektedir.

değildir. Zira yeniden ifade etmek gerekirse Klasik dönem Osmanlı hukuk sistemi, modern bir hukuk sistemi değildir; bu nedenle, Zarinebaf'ın bahsettiği bir sistemleşmenin, (*suçta ve cezada kanunilik* gibi) modern devletlerin suç ve cezaya ilişkin ilkelerinin, bu dönem Osmanlı hukukunda aranmaması gerekir. Modern ceza hukukunun ilke ve esaslarını Klasik dönem Osmanlı hukukunda aramak, bir anlamda, bu hukuk sistemine haksızlık olur. Osmanlı hukuk sistemi, içinde bulunduğu/varlığını sürdürdüğü döneme göre yorumlanmalıdır.

Ancak şu husus da dile getirilmelidir ki Osmanlı hukuku kadın olan suç faillerine, kürek cezası vermemektedir. Hırsızlık suçunun faili kadın olduğunda, benzer fiili işleyen erkek suç failleri kürek cezası ile cezalandırılıyorken, bu durumdaki kadınlara (genelde) sürgün cezasının verildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, söz konusu hukuk sisteminin, suç faili kadınlara, suç faili erkeklerden daha merhametli davrandığını düşündürmemelidir. Söz konusu olan pratik gerekliliktir; kadınların gemilerde kürek çekmesinin mümkün görülmemesidir. Oysa devletin on altıncı yüzyıldan itibaren bazı suç faillerine küreğe mahkumiyet cezası vermesi, pratik ihtiyaçtan kaynaklanmaktaydı⁷⁷. Zira kadınların da siyaseten katledildiklerini gösteren örnek de mevcuttur. On sekizinci yüzyılda *eşkiya* dolayısıyla *sa'y bi'l-fesâd* (sâ'i bil-fesâd) olarak değerlendirilen ve hakkında siyaseten

⁷⁷ Hırsızlık suçunun cezası bakımından Menekşe de bazı dönemlerde hırsızlık suçu failine el kesme cezası verilmiş olsa da devletin, gemilerinde kürek çekecek kişilere duyduğu ihtiyaç sebebiyle bu cezanın uygulanmayarak, kürek cezasına çevrildiğini belirtmektedir.

Osmanlı Devleti'nin bu uygulaması, devletin pratik/güncel ihtiyaçlarının hukuk uygulamasını etkilemesinin delili olarak, Heyd tarafından da şu şekilde ifade edilmiştir: "Osmanlı donanmasının büyümesi ve sık sık harp zamanlarında yeni gemi yapma ve bunların mürettebatını karşılama ihtiyacı, çok geniş bir kürekçi mürettebatının bulundurulmasını gerektirmiştir. Gönüllü olarak kafi sayıda insan seferber edilemediği ve harp esirleriyle diğer kölelerin tedarik kaynağı tükendiği vakit, suçlular ve suçlu olduğu iddia edilenler, bu gerekli insan gücünün önemli bir kaynağı haline geldi."

Aydın da kürek cezasının bu özelliği üzerinde durarak "kürek cezası ... donanmada normal yollarla kürekçi bulmakta güçlük çekildiği dönemlerde sıkça başvurulan bir ceza idi" demiştir. Sırasıyla bkz.: Menekşe, "XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası," s. 142; Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat," Çev. Selahaddin Eroğlu, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9319.pdf>, 09.07.2016; M. Âkif Aydın, "Osmanlı Ceza Hukuku," (Çevrimiçi) <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070341.pdf>, 23.09.2016.

katil cezası verilmiş *Sabire* isimli bir kadının birçok suçlarının bulunduğu ve hırsızlık suçunu da alışkanlık haline getirdiği hakkındaki kayıttan anlaşılmaktadır⁷⁸. Yine Kanuni Sultan Süleyman'ın sadrazamlarından Lütfi Paşa'nın, bir erkekle yakalanan fahişe olduğu iddia edilen kadının cinsel organını oyduurttuğu ifade edilmektedir⁷⁹. Ancak bu ceza, fahişelik yaptığı iddia edilen her kadına uygulanan bir ceza değildir. Konuya ilişkin literatürde bu cezanın aynısına bir kez daha rastlanmaz. Fahişelik yaptığı iddia edilen kadınlar (başka bir suçun faili değilse) genelde buldukları yerden sürgün edilmişlerdir.

⁷⁸ Osmanlı hukukunda kadınların da *eşkıya* olarak nitelendirilip, bu suç için öngörülmuş olan ceza ile cezalandırılıp cezalandırılmayacaklarının araştırıldığı bir çalışmada, Sabire hakkındaki kayıt şu şekilde ifade edilmiştir: “18. yüzyıl Balıkesir’inde Sabire adlı bir kadının eşkıyalığına hükmedilmmişti. Bigadiç Kasabasından olup Balıkesir’de Umur Bey mahallesinde oturan Sabire bint-i Nurullah, Karesi Sancağı mutasarrıfı Mehmed Paşa tarafından mübaşir tayin edilen kapıcılar bölükbaşısı Sarı Mustafa Ağa bin Abdullah eliyle mahkemeye getirilmiş ve hakkında dava açılmıştı. Sabire’nin ‘muhtâle ve sâi bi’l-fesâd ve zâniye ve fâhişe olub kendüye nâmahrem ecnebi yaramazlar ile dâima ihtilat’ eylediği, bundan önce Bigadiç’te eşeğe bindirilip ibret olsun diye çarşıda/pazar-da gezdirildiği ve mahkeme tarafından kendisine birçok defa tembihte bulunulduğu ve ‘men u zecr’ olunduğu ifade edilmişti. Fakat asla bunlara boyun eğmemiş ve ‘meslek-i kadimine’ dönmüş, hatta günbegün de faaliyetlerini arttırmıştı. Bunun üzerine bu sefer ‘marifet-i şer’le’ kasaba ahalişi ‘ittifâk ve ittihâd’ edip Sabire’yi Bigadiç kasabasından Balıkesir’e kovmuşlardı. Sabire Balıkesir’e geldiğinde mahallesinde bulunan evini zina ve hırsız yatağı haline getirmişti. Bazı kişilerin karılarını ve çocuklarını hile ile veya korkutarak zorla evine götürüp eşkıyanın eline bırakmıştı. Bu işlerin yanında ise *hırsızlığı zaten adet haline getirmişti*. Dolayısıyla Sarı Mustafa Ağa gereğinin yapılmasını istiyordu. Sabire ise bütün suçlarını inkâr etmişti. Bunun üzerine mahalle ahalisinden 19 kişi de Sarı Mustafa Ağa’nın ifadesi doğrultusunda şahitlik yapmışlardı. Bundan sonra ise müftü Ali Efendi’den fetva talep edilmişti: ‘Hindin zulüm ve şekâvet adet-i müstemirresi olub sâi bi’l-fesâd olduğu şer’ân sâbit olsa Hindin emr-i veliyyü’l-emirle katli meşrû’ mudur? Elcevâb meşrû’dur.’ Ali Efendi’nin bu fetvası üzerine de Sabire’nin katline hükmedilmmişti”. (Turan Açık, “Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Osmanlı Hukukunda Kadının Eşkıya Olup Olamayacağına Dair Bir Tartışma: Havva Hatun Örneği,” (Çevrimiçi) http://www.ktu.edu.tr/dosyalar/karendergi_a4265.pdf, 28.07.2016.)

⁷⁹ Demir, “Kanunî’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s.10. [Bir imamın eşinin de Hızır isimli başka bir kimse ile “muamelesi olduğu” için müebbet hapse mahkum olduğu belirtilmiştir (1589). Söz konusu kadınla “tutulana” Hızır ise *müebbet kürek cezasına* mahkum edilmiştir. Demir, “Kanunî’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s.11.]

Zarinebaf'ın konuya ilişkin çalışmasına dönülürse, İstanbul'da on sekizinci yüzyılda çoğu mahkumiyetin nedeninin hırsızlık suçu olduğunu belirten yazar, çalışmasında ağırlıklı olarak Başbakanlık Osmanlı Arşivi'nde (BOA) Maliyeden Müdevver Defterler (MAD, -no:729-) tasnifine kayıtlı 343 sayfalık *kürek defteri* olarak ifade ettiği defterden yararlanmıştır; (ancak defterde sadece kürek cezaları değil, kalebentlik cezaları da bulunmaktadır; Menekşe'nin de atıf yaptığı arşiv belgeleri arasında bulunan) söz konusu defter, *hırsızlık*, *kalpazanlık*, *adam öldürme* gibi suçlardan mahkum olmuş suç faillerinin, Baba Cafer zindanında hapis olduklarını veya Tersane-i Amire'de küreğe konulduklarını göstermektedir. Bu kaynaktan hareketle, on sekizinci yüzyıldaki hırsızlık vakıaları ve cezaları hakkında bilgi veren Zarinebaf'ın verdiği örneklerde hırsızlık suçu faillerinin *kürek cezasına* mahkum edildikleri görülmektedir. Bu defterin yanında başka arşiv belgeleri de kullanmış olan yazarın, hırsızlık suçuna ilişkin verdiği örneklerden sayıca az olanlarında ise sürgün cezası ile karşılaşılmaktadır⁸⁰.

Osmanlı hukukunda on altıncı yüzyıldan itibaren hırsızlık suçunun faillerine sıklıkla kürek cezasının verildiğini gösteren bir başka kaynak ise on altıncı yüzyılın ikinci yarısına aittir. Şöyle ki İpşirli'nin *XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler* isimli makalesinde, Kamil Kepeci 677'de kayıtlı Kanuni Sultan Süleyman dönemine ait defterden aldığı kürek cezasına mahkumiyet örnekleri, kürek cezasının hırsızlık suçundan mahkum olanlara verilen cezalardan biri olduğunu gösteren birinci derece kaynaklardandır. Söz konusu defterde, hırsızlık suçu faillerinin yanında, bu suça ortaklık veya yataklık yaptığı için kürek cezasına çarptırılmış olan suç faillerine ilişkin örnekler de bulunmaktadır. Yine teorik olarak hırsızlık suçları arasına dahil olan yankesicilik suçunu işleyenlere de kürek cezasının verildiği bu defterdeki kayıtlardan anlaşılmaktadır⁸¹. Bu ifadeler kürek cezasının sadece ya da çoğunlukla hırsızlık suçu faillerine verildiğini akla getirmemelidir. Söz konusu kürek cezası başka suçların faillerine de verilen ve uygulanan bir cezaydı. Örneğin bu ceza, zina ve cinsel suç

⁸⁰ Zarinebaf, **Crime and Punishment in Istanbul 1700-1800**, s. 74-85.

⁸¹ Mehmet İpşirli, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler," İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi, sayı 12 (İstanbul 1982).

olarak görülen (fahişe ile evli olmak, avrat/kadın ayartmak, pezevenklik yapmak gibi) diğer bazı fiillerden dolayı, suçun erkek faillerine sıkça uygulanmıştır⁸². Örnek olaylardan birisi şöyledir: “Yorgi oğlu Franko: Aynı binti Abdullah nam Müslime hatun ile bir döşek içinde yaturken tutulduğuna İstanbul Kadısı naibi sicil ettikte mezbûr zimmî İslâm’a gelmeğin sünnet olup, küreğe buyuruldu” (1565)⁸³. Bir başka kayıтта da “bir kimesnenin dahi cebir ile kızın çekip envai şekaveti müseccel ehl-i fesad her veçhile ref’i lazım olduğun bildirmişsin, küreğe konulmak için hüküm yazılmıştır”⁸⁴ denilmektedir ki kürek cezasına mahkum edilmiş olan suç failinin, suç teşkil eden bir çok fiilinin bulunduğu görülmektedir.

Şeriye sicilleri ve mühimme defterlerindeki kayıtlar ve diğer belgeler, çoğu zaman hırsızlık suçu faillerinin aynı zamanda, *gasp*, *dolandırıcılık*, *tecavüz*, *kadın-kız-çocuk kaçırma*, *köle ayartma*, *köle olmayan kişileri kaçırıp köle olarak satma*, *adam öldürme*, *adam yaralama*, *yol kesme* (haramilik/eşkıyalık) suçlarını da işlediklerini göstermektedir. Farklı örneklerde karşılaşılsa da bu gibi durumlarda suç faillerine genellikle siyaseten katil cezasının verildiği görülmektedir. Şöyle ki suç failinin hırsızlık suçunu alışkanlık haline getirmesi, ıslah olacağına ya da olduğuna dair bir alamete sahip olmaması ya da bu suçu toplumun huzurunu bozacak şekilde, eşkıyalık, adam öldürme, tecavüz, *gasp* gibi fiillerle beraber işlemesi halinde (ki artık sadece hırsızlık suçunun faili değil, başka suçların da failidir) Osmanlı hukuk sistemi, *sa’y bi’l-fesad(t)/ehl-i fesad(t)*⁸⁵ gibi kavramlarla nitelediği bu kişilerin siyaseten katline cevaz vermiştir. Bu bağlamda, daha önceden suç işlemiş olan hırsızlık suçu faillerinin, suç işledikleri yerde (bu suçu ev veya dükkanda işlemişlerse, bu ev ya da dükkanın kapısının önünde) asıldıkları da belirtilmelidir⁸⁶.

⁸² Aydoğan Demir, “Kanunî’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” **Tarih ve Toplum**, C. XXIX, sayı 169 (Ocak 1998), s.11.

⁸³ Demir, “Kanunî’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s.11.

⁸⁴ Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Gökkuşbu, 2004, s.204.

⁸⁵ Ehl-i fesat: “Kargaşalık çıkaranlar, âsâyîşi bozanlar, eşkıyâ.” **Kubbealtı Lugatı**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=fesat&mi=0>, 10.07.2016.

⁸⁶ Mehmet İpşirli, “Cellât,” (Çevrimiçi) <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070168.pdf>, 10.07.2016.

Osmanlı hukukçularının eserlerinde dile getirdikleri fikirler, kanunnamelerin hükümleri, fetvalar, Osmanlı hukukunda hırsızlık suçu faillerinin de *siyaseten katledilebileceklerinin* (padişah emri ile ölüm cezası ile cezalandırılacaklarının) kabul edildiğini göstermektedir. Uygulamada da bu kabulün örneklerine rastlanmaktadır. Konu bağlamında Düzbakar, ölüm cezasına çarptırılan kişilerin cezalarının infaz edildiğine dair bir örneğe Bursa şeriye (kadı) sicillerinde rastlamıştır; 1517 tarihli bu kayda göre, *hırsızlıkları ispat edilen kişilerin idamlarının gerçekleştiği* anlaşılmaktadır⁸⁷. Zira söz konusu kayıta “Kaplıca’da tutulup hırsızlıkları zahir olan kimseler asılmıştır”⁸⁸ ifadesiyle karşılaşılmaktadır. Sondaj yardımıyla elde ettiği belgeleri dikkate alarak ifade ederek, 16-18. yüzyıllarda Bursa şeriye sicillerindeki hırsızlık vakıalarını inceleyen ve incelemesini tabloya döken Düzbakar, yirmi dokuz adet veriden yararlanmıştı. Bu vakılardan on üçünde ölüm cezasının verildiği anlaşılmaktadır; fakat yazarın da belirttiği üzere, verilmiş olan ölüm cezalarının infaz edildiğine dair ancak bir veri (yukarıdaki örnek) bulunmaktadır⁸⁹. Yazarın yararlandığı örnekler dikkate alındığında (yukarıda da ifade edildiği gibi) suç faillerine ölüm cezasının verildiği durumlar, yalnızca hırsızlık suçunun işlendiği örneklerden ziyade, bu suçu işleyen suç faillerinin ek olarak, gasp/ yağma, yol kesme, adam öldürme, tecavüz gibi bir takım başka suçları da işlemiş oldukları hallerdir. Bu kişiler *sa’y bi’l-fesad’* olarak nitelenip, haklarında ölüm cezasına hükmedilmiştir. Bu arada suç faili olduğu iddia edilen kişiler hakkında yapılan şahitlikler de önemlidir. Suç faili olduğu töhmeti altındaki kişi, *kendi halinde* midir? Yoksa aksi durum mu söz konusudur? Örneğin işledikleri suç teşkil eden fiillerle (ki çoğu zaman bu suç yelpazesine hırsızlık suçunun da dahil olduğu anlaşılmaktadır) kamu düzenini/toplumun huzurunu bozan kişiler hakkında “*vâcibü’l-katl ve lâzümü’l- izâle ve sâi bi’l-fesat fi’l-arzdır*. Mezburun hakkından gelinmesi

⁸⁷ Ömer Düzbakar, “İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer’iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler,” (Çevrimiçi) http://dokuman.tsadergisi.org/dergiler_pdf/2008/2008-Agustos/4.pdf, 04.08.2016.

⁸⁸ Kâmil Kepecioğlu, **Bursa Kütüğü**, C. II, Bursa, Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2009, s. 180.

⁸⁹ Düzbakar, “İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer’iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler.”

sevâb- ı azîmdir”⁹⁰ şeklinde yapılan tanıklıklar, bu kişilerin ölüm cezası ile cezalandırılmalarında etken olmuştur. Fakat yeniden belirtmek gerekirse, hükmedilmiş olan tüm ölüm cezalarının uygulanıp uygulanmadığı da kayıtlardan anlaşılamamaktadır.

Hırsızlık suçunu alışkanlık haline getirmiş olan kişilerin ya da yukarıda da örneklerle ifade edildiği gibi bu suçla beraber başka suçları da işleyen ve *ehl-i fesad* olarak kabul edilen kişilerin siyaseten ölüm cezası ile cezalandırılmamış iseler, kürek cezası ile de cezalandırılabilirdikleri, İpşirli'nin yayımlamış olduğu kürek defterindeki kayıtlardan anlaşılmaktadır. Bu bağlamda şu kayıtlar örnek olarak verilebilir: “Mezbûr ehl-i fesad hırsuz olup, şer’ile serikası sâbit olmağın küreğe gönderilmişdir diyü kayd ider”⁹¹, “hırsuzlar olup, ehl-i örfe defâ’atla cerime virüp, hîn-i teftîşde fesâdları şer’ile sâbit olmağın küreğe gönderilmişdir diyü kayd ider”⁹², “mezkûr hırsuzlukda tutulup, Müslimânların yoluna inüp, zulm ve te’addî itdüğü şer’ile sâbit olmağın küreğe gönderilmişdir diyü kayd ider”⁹³, “mezkûr ehl-i fesad olup, nice def’a hırsuzluğu olduğu şer’ile sâbit olmağın küreğe gönderilmişdir diyü kayd ider”⁹⁴, “mezkûr serika ile müt-tehem olup, ... nam kimesnenin evine girüp, esbabın serika idüp, avratına yapışduğı sicil olmuşdur”⁹⁵, “mezkûr hırsuz ve harâmîlik ile tamâm işti-hâr bulup ve nice kere habsden gaybet itmiş olup, hâliyâ hırsuz ve harâmîdür diyü Müslimânlar bi’l muvâcehe şehâdet itmeğın sicil olunmuşdur”⁹⁶, “mezkûr Peltek için ehl-i karyesi ve andan gayri üç karyenin halkı cem’ olup, ‘müfsid ve şâki ve kuttâu’t-tarik hırsuzluğu ve harâmîliği zâhir olup, nice def’a subaşı habsine virmiş idik. Bir tarikle halâs olur’ diyü şehâdet itdükleri ecilden küreğe gönderildi”⁹⁷.

⁹⁰ Kâmil Kepecioğlu, **Bursa Kütüğü**, C. I, Bursa, Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2009, s. 201; Düzbakar, “İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer’iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler.”

⁹¹ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 235.

⁹² İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 236.

⁹³ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 236.

⁹⁴ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 236.

⁹⁵ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 236.

⁹⁶ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 237.

⁹⁷ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 244.

Başka suçları işlemeksizin, sadece hırsızlık (ve klasik İslam literatürü uyarınca hırsızlık fiillerinin içine dahil edilmiş olan yankesicilik) suçlarını işlemiş olan suç faillerinin varlığı da (haliyle) belgelerde görülmektedir. Bu kişilere verilen cezalar arasında kürek cezası da bulunmaktaydı: “Mez- kur yağmurluk serika itmeğin küreğe buyuruldu”⁹⁸, “mezkur hırsuz olup, müseccel⁹⁹ olduğu ecilden küreğe buyuruldu”¹⁰⁰, “mezkur bir Yahudi’nin esbabın ve akçesin serika itdüğü müseccel olup, küreğe buyuruldu”¹⁰¹, “mezkur yankesici olduğu acilden küreğe buyuruldu”¹⁰², “Ali b. Hasan, Acem: Yankesici olduğu acilden küreğe buyuruldu”¹⁰³, “Ali Sengerci: Yankesici olduğu acilden küreğe buyuruldu”¹⁰⁴, “mezkur esbab serika idüp, müseccel oldukda küreğe buyuruldu”¹⁰⁵, “mezkur, Arpa emininin esbabın serika idüp, ecilden küreğe buyuruldu”¹⁰⁶, “mezkur, esbab serika idüp, müseccel oldukda küreğe buyuruldu”¹⁰⁷, “mezkur Bit Pazarı’nda leğen serika itdüğü ecilden Rodos’a küreğe buyuruldu”¹⁰⁸, “Ca’fer b. Ali: Mezkur hırsuz ve yankesici olduğu ecilden küreğe buyuruldu”¹⁰⁹, “derviş b. Murâd: Mezkûr bir kimesnenin altunun serika idüp, müseccel oldukda küreğe buyuruldu”¹¹⁰. İpşirli tarafından yayımlanmış olan bu örneklerin sayısını arttırmak mümkündür ki söz konusu hırsızlık vakıalarında suç faillerinin, *yağmurluk, Altın, Akçe/para, koyun, at, câme*¹¹¹, öküz, su siğiri,

⁹⁸ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

⁹⁹ Müseccel: “Resmî kayıtlara geçirilmiş, tescil edilmiş, tescilli.” **Kubbealtı Lugatı**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealti.lugati.com/sonuclar.aspx?km=m%C3%BCseccel%20&mi=0>, 10.07.2016.

¹⁰⁰ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

¹⁰¹ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

¹⁰² İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

¹⁰³ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

¹⁰⁴ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

¹⁰⁵ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

¹⁰⁶ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

¹⁰⁷ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 219.

¹⁰⁸ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 232.

¹⁰⁹ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 220.

¹¹⁰ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 220.

¹¹¹ Câme: “Elbise, çamaşır, giyecek şey.” **Kubbealtı Lugatı**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=C%C3%82ME&mi=0>, 10.07.2016.

*inek, tavuk, leğen, dülbend, yapuk*¹¹², *kına, kaftan, kitap* gibi malları çaldıkları görülmektedir¹¹³.

Daha evvel de ifade edildiği üzere, hırsızlık suçunun faillerine el kesme, siyaseten katil ve kürek cezasının yanında, *kalebentlik, sürgün, para* cezalarının da verildiği görülmektedir¹¹⁴.

İSAM (Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi) tarafından yayımlanmış olan kadı/şeriye sicilleri külliyatı, çalışmanın konusu olan hırsızlık suçu ve cezasına ilişkin kayıtlar bakımından www.kadisicileri.org üzerinden taranmaya çalışılmış, gözden kaçırılmadı ise taranan kayıtlar arasında, işlenmiş olan hırsızlık suçlarının cezaları hakkında bilgi edinilememiştir. Söz konusu şeriye sicillerine kaydedilen hırsızlık vakıalarında, suç faillerinin ve mağdurlarının kimler olduğu, hırsızlık

¹¹² Yapuk/yapık: “Bir çeşit yeniçeri kaputu.” **Kubbealtı Lugatı**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=YAP%C4%B1K&mi=0>, 10.07.2016.

¹¹³ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” s. 220-242.

¹¹⁴ Menekşe, “XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası,” s. 109-140.

konusu malların genelde neler olabildiği (koyun¹¹⁵, at¹¹⁶, eyer¹¹⁷, oyan¹¹⁸, buğday¹¹⁹, kavun¹²⁰, karpuz¹²¹, kitap¹²²,

¹¹⁵ **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927/M. 1518-1521)**, C. II, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Rıfat Günalan, Vildan Kemal, Özlem Altıntop, Hatice Ayyıldız Bahadır, İstanbul, İSAM Yayınları, 2010, s. 115, 179.

¹¹⁶ **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/1513-1521)**, C. I, s. 145, 158, 411.

¹¹⁷ **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/1513-1521)**, C. I, s. 158.

¹¹⁸ **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/1513-1521)**, C. I, s. 158. [Oyan: “Gem, dizgin.” **Kubbealti Lugatı**, (Çevrimiçi) [http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=OYAN %20%E2%80 %93%20UYAN&mi=0, 11.07.2016.](http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=OYAN%20%E2%80%93%20UYAN&mi=0,11.07.2016.)]

¹¹⁹ **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/1513-1521)**, C. I, s. 343.

¹²⁰ İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb (Havâss-ı Refia) Mahkemesi 90 Numaralı Sicil (H. 1090-1091/M. 1679-1680), C. XXXI, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Fuat Recep, Hüseyin Kılıç, Rasim Erol, Sabri Atay, Salih Kahriman, Yılmaz Karaca, İstanbul, İSAM Yayınları, 2010, s. 131.

¹²¹ **İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb (Havâss-ı Refia) Mahkemesi 90 Numaralı Sicil (H. 1090-1091/M. 1679-1680)**, C. XXXI, s. 131.

¹²² **İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadâreti Mahkemesi 80 Numaralı Sicil (H. 1057-1059/M. 1647-1649)**, C. XV, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Fuat Recep, Rasim Erol, İstanbul, İSAM Yayınları, 2011, s. 48. (Kitap hırsızlığına ilişkin şu kayıt ilginçtir: “Mahmiye-i İstanbul’da vâkî’ merhûm Sinan Paşa Medresesi’nde sâkin olup zümre-i kuzâtdan Ahmed Efendi b. İbrahim meclis-i şer’i hatir-i lâzîmü’t-tevkirde, işbu râfi’ü’l-vesika Hüseyin b. Hasan mahzarında bi’t-tav’îs-sâf ikrâr ve i’tirâf edip bundan akdem medrese-i mezbûrede sâkin olduğum odam açılıp içinden bir Sadrü’ş-Şerî’a kitâbım ve bir Dürer Gurer kitâbım ve bir Günyetü’l-Müftî kitâbım ve bir Câmî’ü’l-Fetâvâ kitâbım ve bir Bezzâziyye kitâbım ve bir Metn-i Ferâiz kitâbım ve bir Seyyid-i Ferâiz kitâbım ve bir Kudûri kitâbım ve bir Kenz kitâbım ve bir Muhtâr Şerhi İhtiyâr kitâbım ve iki keten bezi mer[d]âne gömleğim ve iki keten bezi merdâne donum ve iki münakkaş makramam ve iki dokuma makramam ve bir mâi mukaddem kuşağım serika olundukda merkur Hüseyin’e benim odamı sen açıp ve sâlifü’z-zikr eşyâmi sen serika eyledin deyû taleb ve da’vâ eylediğimde, ol dahi inkâr etmekle beynimizde münâza’ât-ı kesire vâkî’a olmuşdu. El-hâletü hâzihî beynimize muslihûn tavassut edip da’vâ-yı mezbûremden beni merkur Hüseyin ile an-inkâr on beş kıt’a riyâli kuruş üzerine sulh eylediklerinde, ben dahi sulh-ı mezbûru kabul ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezbûr on beş kıt’a riyâli kuruşu meclis-i sulhda merkur Hüseyin yedinden tamâmen ahz u kabz edip da’vâ-yı mezbûremden berî olup husûs-ı mezbûra mûte’allika âmme-i da’vâdan merkur Hüseyin’in zimmetini ibrâ-i âm-mı katı’ü’n-nizâ’ ile ibrâ ve

kebe¹²³, para¹²⁴, kürk¹²⁵, yağmurluk¹²⁶, yorgan yüzü¹²⁷, yay¹²⁸, sıra¹²⁹) bu suçun ne şekillerde işlendiği, suç failinin hırsızlık suçu ile beraber başka tür suçlar işleyip işlemediği, suç failinin önceden hırsızlık ya da başka bir suç daha işlemiş olup olmadığı, tanık ifadeleri, suç failine ahalinin kefil olması ya da olmaması durumları, sulh ile sonuçlanan hırsızlık suçu isnatları¹³⁰, suç mağdurunun suç failinin malını çaldığına ilişkin delili olmadığına (*mecburen*) sulha razı olması¹³¹, yine suç mağdurunun suçu ispata ilişkin delili bulunmadığında suç faili olduğu iddia edilen kişinin bu suçu işlemediğine dair yemin etmesi (ahalinin de hırsızlık isnadı al-

iskat eyledim dedikde, merkur Hüseyin dahi meclis-i mezbûrda tav'an ikrâr ve i'tirâf edip benim dahi gelince hukuk-ı ma'lûme ve hukuk-ı mechûleye müte'allika merkur Ahmed üzerine bi vechin mine'l-vücûh ve sebebin mine'l-esbâb da'vâ ve nizâ'im yokdur dedikde, gibbe't-tesâduki'-şer'î mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu." Görüldüğü üzere söz konusu ihtilaf sulh ile bitmiş, taraflar anlaşmışlardır.)

¹²³ İstanbul Kadı Sicilleri Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 1020-1053/M. 1612-1643), C. XXIII, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Baki Çakır, Zeynep Trabzonlu, Hilal Kazan, Ayşe Seyyide Adıgüzel, İstanbul, İSAM Yayınları, 2011, s. 211. [Kebe: " Kilim gibi yere serilen, hayvan örtüsü veya çoban kepeneği yapılan çok kalın keçe." **Kubbealtı Lugatı**, (Çevrimiçi) <http://www.kubbealtilugati.com/sonuclar.aspx?km=kebe&mi=0>, 11.07.2016.]

¹²⁴ İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb (Havâss-ı Refia) Mahkemesi 90 Numaralı Sicil (H. 1090-1091/M. 1679-1680), C. XXXI, s. 147.

¹²⁵ İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077/M. 1666-1667), C. XVII, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Rıfat Günalan, İstanbul, İSAM Yayınları, 2011, s. 561.

¹²⁶ İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077/M. 1666 - 1667), C. XVII, s. 561.

¹²⁷ İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077/M. 1666 - 1667), C. XVII, s. 561.

¹²⁸ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil (H. 940-942/M. 1534-1536), C. IV, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Kenan Yıldız, İstanbul, İSAM Yayınları, 2010, s. 151.

¹²⁹ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil (H. 970-971/M. 1562-1563), C. VII, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Rıfat Günalan, İstanbul, İSAM Yayınları, 2010, s. 263, 264.

¹³⁰ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil (H. 999-1000/M. 1590-1591), C. X, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Rıfat Günalan, İstanbul, İSAM Yayınları, 2010, s. 398.

¹³¹ İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadâreti Mahkemesi 80 Numaralı Sicil (H. 1057-1059/M. 1647-1649), C. XV, s. 90,99.

tındaki kişinin iyi halli olduğuna dair şahitlik etmeleri) neticesinde suç faili olduğu iddia edilen kişinin berat etmesi¹³², hırsızlık konusu mal zayı olmamışsa sahibine (suçun mağduruna) iadesi ya da tazmin olunması, hırsızlık konusu malın kime ait olduğuna ilişkin dinlenen tanıklar¹³³, suç konusu malın nisap miktarına ulaştığına dair dinlenen tanıklar, hırsızlık suçu failinin hırsızlık amacıyla girdiği evde öldürülmesi¹³⁴, hakaret amacı ile bir kişiye “hırsız” denilmesinin taziren cezalandırıldığı¹³⁵, bir kişiye hırsızlık suçu isnat edip bu iddiasını ispat edemeyen kişinin taziren cezalandırılmasına hükmedildiği¹³⁶ gibi hususlarla karşılaşmıştır. İfade

¹³² **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 14 Numaralı Sicil (H. 953-955/M. 1546-1549)**, C. V, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Nuray Güler, İstanbul, İSAM Yayınları, 2010, s. 166.

¹³³ Hırsızlık suçunun yargılandığı dava, aynı zamanda, hırsızlık suçuna konu malın mülkiyetinin de kime ait olduğunu ortaya çıkarıyordu. Şöyle ki hırsızlık suçu mağduru olduğu iddia eden kişinin, hırsızlık suçuna konu malın kendisine ait olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Şeriye sicil kayıtları, bu ispatın tanık beyanları ile olduğunu göstermektedir. Örnek olarak verilebilecek kayıtlardan birisi, hırsızlık suçu mağduresi Raciye>nin çalınan ama zayı olmayan eşyaları ele geçirildiğinde ve tanık beyanları ile bu eşyaların mağdureye ait olduğu ortaya çıktığında, suça konu eşyaların asıl sahibine (Raciye>ye) döndüğünü göstermektedir. Kısaca yeniden ifade etmek gerekirse, hırsızlık suçu mağdurunun «bu mallar bana aittir» ifadesi, tanık beyanları ile ispatlanması gereken bir ifadeydi. [Bkz. **İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1027/M. 1618)**, C. XIII, s. 201.] [Benzer bir kayıt için ayrıca bkz.: **İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H. 1102/M. 1691)**, C. XX, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahrıman, Fuat Recep, Sabri Atay, İstanbul, İSAM Yayınları, 2011, s. 279.]

24 Numaralı Mühimme defterindeki kayıtlardan birisinde de hırsızlık suçuna konu olmuş malların sahiplerine iadesi konusu “esbâbı buluverib şer’le sabit olduktan sonra sahibine hükm idüb aliveresin” ifadeleri ile geçmektedir. Bkz.: Hatice Çağlıkeçecigil, “24 Numaralı Mühimme Defterinden (H. 981-982/M. 1573-1574, 1-80 s.) Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi,” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014), s. 154.

¹³⁴ **İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb (Havâss-ı Refia) Mahkemesi 61 Numaralı Sicil (H. 1065-1066/M. 1655)**, XXVII, Proje Yönetmeni. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Haz. Baki Çakır, İstanbul, İSAM Yayınları, 2011, s. 221.

¹³⁵ **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/1513-1521)**, C. I, s. 135; **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927/M. 1518-1521)**, C. II, s. 120.

¹³⁶ **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/1513-1521)**, C. I, s. 147.

edildiği gibi, hırsızlık vakıalarının bu şekilde ayrıntılı olarak kaydedildiği şeriye sicillerinde, genellikle bu suçun cezası ile karşılaşılacaktır.

Kayıtlardan geçen *lede'l-hâce ihticâc edine/ihtiyaç duyulduğunda delil olmak üzere* ifadesi, yargılamanın, hırsızlık vakiasının şeriye siciline geçirilmesi ile bitmediği anlamını da verebilir. Nihayetinde taraflar, davalarını Divan-ı Hümayun'a taşıyabilecekleri gibi, sulh yolu ile de anlaşabilirlerdi.

Yine mühimme defterlerinde geçen bazı hükümlerde de, suç faili olduğu düşünülen kişilerin davalarının görülüp cezalandırılması ya da bu kişilerin başkente gönderilmesi ve davalarının Divan-ı Hümayun'da görülmesi emredilirken, merkezden gönderilen emrin uygulanması sırasında yapılan takibatta *kendi halinde olanlara* ilişilmemesi de emredilmiştir. Örneğin Kocaeli beyine yazılan hükümde “hırsızlıkları vesâir fesâd u senaatleri [şenaatleri] ve ehl-i fesâdın yatakları oldukları sabit olanları vâki' olan fesâdlarının suret-i sicilleriyle beraber ademlere koşub südde-i saâdete gönderesin. Amma tamam-ı hak üzere olub bu bahane ile mücerred celb ve ahz için ehl-i fesâda himâyet olunub *kendü hallerinde olanlara dahl ve tecavüz olunmaktan ...ziyâde hazer idüb ...*”¹³⁷ ifadesi geçmektedir. Görüldüğü üzere, padişah emrini uygulamakla yükümlü olan yönetim mekanizmasındaki kişiye, ehl-i fesadı himaye edip, kendi halinde olanlara/suçsuz (masum) kişilere dokunmaktan sakınasın denilmektedir. Başka bir hükümde de ifade şu şekilde geçmektedir: “Bî günah olanlara dahl olunmaktan hazer eyleyesin”¹³⁸.

Bir kez daha tekrarlamak gerekirse Klasik dönem Osmanlı hukukunda, hırsızlık suçunun cezası olarak, (belli durumların varlığı halinde) *siyaseten katil/ölüm cezası* uygulandığı gibi, İslam hukukunun bu suçun cezası olarak öngörmüş olduğu *el kesme* cezası da uygulanmıştır. Ancak günümüze ulaşan kayıtlar, Osmanlı hukuk sisteminde had/el kesme cezasının, sık uygulanan/tercih edilen bir ceza olmadığını göstermektedir. Hırsızlık suçunun cezası olarak en çok karşılaşılan ceza ise *küreğe mah-*

¹³⁷ Çağlıkeçecigil, “24 Numaralı Mühimme Defterinden (H. 981-982/M. 1573-1574, 1-80 s.) Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi,” s. 87. (Vurgu bana ait.)

¹³⁸ Çağlıkeçecigil, “24 Numaralı Mühimme Defterinden (H. 981-982/M. 1573-1574, 1-80 s.) Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi,” s. 153.

kumiyet cezasıdır. Yine *sürgün cezası*, *kalebentlik cezası* ve *para cezası* da bu suç için öngörülmüş cezalardır. Özellikle Osmanlı kanunnamelerinin hükümleri hırsızlık suçlarının cezası olarak para cezasını öngörmüşlerdir.

6. Sonuç

Görüldüğü üzere, hırsızlık suçları için birbirinden farklı cezalar söz konusudur. Bu farklı cezalar, farklı dönemlere ait, kronolojik olarak birbirini takip eden cezalar değildir. Klasik dönem içinde bu cezalarla aynı anda karşılaşmaktadır. Belgelerde hırsızlık vakıalarının tüm ayrıntıları görünür olmamakla beraber (ki bu nedenle kesin bir tespit yapmak zordur) birbirine benzer hırsızlık suçlarında, farklı cezalara hükmedildiği anlaşılmaktadır. Çalışmanın içeriğinde de ifade edildiği gibi, Klasik dönem Osmanlı Devleti modern devlet değil, geleneksel bir devlettir. Modern devletin özellikleri, Osmanlı Devleti'nin kanunlarında, dolayısıyla suçların ve cezaların tespit şeklinde, suçun kovuşturulması ve ispatı gibi hususlarda aranmamalıdır.

Osmanlı Devleti'nin el kesme cezasından ziyade hırsızlık suçunda farklı cezalar uygulaması ya da zina suçu için recim cezasını (bilindiği kadarı ile tek kezlik uyguladığına ilişkin istisnai vakıa hariç) uygulanmaması, Osmanlı hukukunun İslam hukukuna göre daha "merhametli" bir hukuk sistemi olduğunu akla getirmemelidir. Heyd ve Aydın'ın da belirttikleri gibi, Osmanlı hukuk sisteminin uyguladığı bazı cezalar, İslam hukukunun öngördüğü cezalardan çok daha ağırdır¹³⁹. Örneğin, Osmanlı hukuk uygulamasında hırsızlığı alışkanlık haline getirenler ölüm cezası ile cezalandırılabilmiştir ki bu durum, İslam hukuk teorisine göre tartışmalıdır; suç failinin bu suçu birden fazla kez işlemesi durumunda, ne şekilde cezalandırılacağı, Hanefi fakihleri tarafından (teorik olarak) tespit edilmiştir. Yine Osmanlı hukukunda, suçun kovuşturulması sırasında işkence bir ispat vasıtası olarak kullanılmıştır; bu durum da İslam hukuk teorisi bağlamında tartışmalıdır. Genel olarak Osmanlı hukuk sisteminin bu ve benzeri uygulamaları ile hırsızlık suçu konusunda ölüm

¹³⁹ Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat"; Aydın, "Osmanlı Ceza Hukuku".

cezasına kadar gidebilen bir yaklaşım içinde olması, ceza hukuku disiplininin genel gelişimi de dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin 1532 tarihli *Batı Avrupa erken modernliğinin kodlaştırma (kanunlaştırma) faaliyetinin zirvesinde yer alan ceza kanunu* olarak ifade edilen *Constitutio Criminalis Carolina*'da (Carolina) hırsızlık suçu, büyük suçlar arasında sayılmıştır ve Osmanlı kanunnamelerinde olduğu gibi Carolina da hırsızlığın tanımını doğrudan vermemiştir. Ancak bu yasa biraz daha ileri giderek, sadece bazı unsurlar üzerinden hırsızlık fiillerini sınıflandırmıştır. Bu yasa, *gizli hırsızlık* ve *aleni hırsızlık* hallerini ayırmış, *büyük hırsızlık* ve *küçük hırsızlık* ayrımı da yapmıştır. Büyük hırsızlık, küçük hırsızlık ayrımı, tam anlamıyla benzer olmamakla beraber, İslam hukukunun hırsızlık suçunda el kesme cezasının verilebilmesi için aradığı unsurlardan birisi olan, çalınan malın belli bir değerinde olması zorunluluğunu hatırlatmaktadır. Carolina'ya göre çalınan mal, beş Gulden'den fazla olduğu takdirde büyük hırsızlık, bu meblağın altında olduğu takdirde küçük hırsızlık söz konusu olmaktadır ve ilk defa beş Gulden'den az miktarda eşya çalarak gizli hırsızlık yapan fail, kural olarak çalınan malı, iki katı değeri ile tazmin etmek zorunluluğundaydı. Suç teşkil eden fiil aleni olarak işlenmişse, suç faili prangaya vurulacak, kırbaçlanacaktı ya da hakim, failin ıslah olabileceğini düşünüyor ise fail, çalınan malın dört katı değerindeki tazminata mahkum edilecekti. Bu yasanın hırsızlık suçu için kullandığı *Einbruch/einstieg* kavramı, suçun cezasını ağırlaştırıcı bir durumu ifade eder. *Einbruch*'tan bahsedebilmek için, hırsızlık suçu failinin mağdurun evine ya da konakladığı mekana girmesi veya mağdurun direnmesi durumunda gerekirse onu yaralayabilmek için yanına silah almış olması gerekliydi. Carolina, *einbruch* durumunu diğer hırsızlık türlerinden ayırmış; büyük, küçük, aleni, gizli hırsızlık ayrımları yapmaksızın, hırsızlık suçunu bu şekilde işleyen erkek failerin asılarak, kadın failerin boğularak idam edilebileceğini öngörmüştü. Ayrıca hakim takdir yetkisine dayanarak, *göz çıkarma*, *el kesme* gibi ağır bedenî cezaları uygulama imkanı da vardı¹⁴⁰. Görüldüğü üzere İslam hukukunun hırsızlık suçunun cezası olarak öngördüğü el kesme cezası, on altıncı yüzyıla ait Batı Avrupa erken modernliğinin kodlaştırma faaliyetinin zirvesindeki yasa olarak değerlendirilen

¹⁴⁰ Mehmet Cemil Ozansü, *Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi*, 1.bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 359-361.

Carolina'nın içeriğinde de hırsızlık suçunun belirli bir şekli için (hakimin takdirine bağlı olarak) uygulanabilecek bir ceza türü olarak geçmektedir. Hatta hakim, burada uygun görürse suç faili için göz çıkarma cezasına da hükmedebilecekti. Yine bu yasaya göre, hırsızlığın niceliği ve tekerrürü, ağırlaştırıcı nedenler arasında sayılmış, başka hırsızlık çeşitleri de düzenlemiştir: Tarladan bahçeden mahsul aşırarak, kütük çalmak, yasak ağaç kesmek, göletten veya akarsudan balık çalmak, kutsal yerlerden hırsızlık yapmak, kutsal eşyaları çalmak gibi¹⁴¹. Hırsızlık türlerinin Carolina'da sayılması da Osmanlı kanunnamelerinin sistemini hatırlatmaktadır. Ancak Osmanlı kanunnameleri, hırsızlık suçunda tekerrür olayını ve unsurlara ilişkin düzenlemeleri içermemektedir. Çünkü kanunnamelerle beraber (kanunnamelerin düzenlemediği hususları içeren) fıkıh kitapları da Osmanlı hukukunda kaynak niteliğindedirler. Hırsızlık suçu hakkındaki hükümleri, Carolina'nın da Osmanlı Devleti'nin bu konudaki uygulamasına göre, daha *merhametli/insancıl* bir cezalandırma öngörmediğini göstermektedir. Şöyle ki Carolina'da hırsızlık suçu, cinayet, homoseksüellik, büyüçülük gibi ağır suçlar arasındaydı. Büyücü olduğu iddia edilen kişilerin yakılması ve itirafların alınması için bu kişilere işkence yapılması da Carolina'ya dayandırılmıştı¹⁴². Dolayısıyla Klasik dönem Osmanlı hukuk uygulaması, çalışmanın konusu olan hırsızlık suçu ve cezası bakımından değerlendirilirken, *bir tarihi sistem olan Osmanlı Devleti'nin* içinde bulunduğu dönemin şartları ve özellikleri de dikkate alınmalıdır. Zira bazı durumlarda, suçun ispatı ya da hırsızlık konusu malın ortaya çıkarılması için işkence yapılabilmesini öngören Osmanlı kanunnamelerinin hükümleri ve belgelerden anlaşıldığı kadarıyla uygulamada da işkencenin, ispat vasıtası olarak kullanılması hali, Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu çağın özelliğini yansıtmaktadır. Ancak hırsızlık suçu faillerine bazı hallerde ve bazı şartlarla işkence yapıp yapılamayacağını, hırsızlık suçu failine (bu fiilin alışkanlık halini alması durumunda) ölüm cezasının uygulanıp uygulanamayacağını, dolayısıyla İslam devlet başkanının taziren ölüm

¹⁴¹ Ozansü, **Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi**, s. 359-361.

¹⁴² Fikret Birdişli, "Ceza Hukuku Ders Notları," (Çevrimiçi) <http://docplayer.biz.tr/3625824-Ceza-hukuku-ders-notlari-yrd-doc-dr-fikret-birdisli.html>, 24.09.2016.

cezası verip veremeyeceği konusunun, klasik İslam hukuku literatürü kapsamında tartışmalı hususlardan olduğu da belirtilmelidir.

Ayrıca Osmanlı Devleti'nin Klasik döneminde, hırsızlık suçlarına yoğun olarak verilen cezalardan birisi olan kürek cezası, devletin pratik (güncel) ihtiyaçlarından kaynaklanmıştır. Bu ceza, Osmanlı kanunnamelerinde geçmeyen, İslam hukukuna uygun olup olmadığı tartışılmış, İslam hukuk teorisi içine tazir cezası olarak yerleştirilebilecek bir cezadır. *Kısas-Diyet* ve *Had* cezaları yelpazesine dahil edilemeyecek olan bu ceza, Osmanlı Devleti'nin gemilerinde duyduğu kürekçi ihtiyacından kaynaklanmıştır. Bu ihtiyaç yoğunlaştığında, bazı suçlar için (ki hırsızlık suçları da bu suçlara dahildir) verilmiş olan had cezaları ve ölüm cezaları, kürek cezasına çevrilmiştir. Böylece haklarında had/el kesme cezası verilmiş ya da verilmemiş hırsızlık suçu failleri, bu suç nedeni ile elleri kesilip tek elle bırakılmaktan ziyade, kürek mahkumu olarak gemilerde çalıştırmıştır; devlet, kesebileceği elden ve o elin sahibinden, devletin pratik ihtiyacı için yararlanmış, bu arada da suç failini toplumdan uzaklaştırmıştır. Toplumun ve onu yöneten siyasi iktidarın ihtiyaçlarının, hukuk normlarının tespitinde ve bu normların uygulanması aşamasında belirleyici olması, yalnızca Osmanlı Devleti için söz konusu olan bir vakıa değildir. Bu durum, siyasi iktidar ve hukuk ilişkisinden kaynaklanan genel bir olgudur.

Osmanlı hukuk sisteminin, her hırsızlık vakiasında el kesme cezasını uygulamamasının gerekçesine ilişkin bazı değerlendirmelerde, İslam hukukunun el kesme cezasının uygulanabilmesi için aramış olduğu unsurların gerçekleşmemesi nedeni ile bu cezanın uygulanmadığı ifade edilmiştir. Ancak hırsızlık suçunun cezaları hakkında günümüze ulaşmış olan belgeler, işledikleri bu suç nedeni ile cezalandırılmasına karar verilmiş olan hırsızlık suçu faillerinin fiillerinin, İslam hukukunun bu suçun tamamlanması ve el kesme cezasına hükmedilebilmesi için aramış olduğu unsurları gerçekleştirip, gerçekleştirmediğini göstermemektedir. Çünkü olayın hikayesinin geçtiği şeriye sicillerinde, suçun cezası (istisnalar hariç) genellikle belli değildir. Suçun cezasının ifade edilmiş olduğu mühimme defterlerindeki kayıtlarda ve kürek, kalebentlik defterleri gibi diğer kayıtlarda da suçun unsurlarının tamamlanıp tamamlanmadığını sorgulayacak ayrıntı bulunmamaktadır. Bu nedenle, hırsızlık suçu olup,

faillerinin sârik/hırsız olarak nitelendirildiği ama el kesme cezasının değil de başka cezaların uygulandığı örneklerde “suçun unsurları tamamlanmadığı için el kesme cezası uygulanmamıştır” demek de kolay değildir. Zira on üçüncü yüzyılın sonunda kurulup, yirminci yüzyılın ilk yarısında ortadan kalkmış olan bu devlette, (Tanzimat Fermanı’nın ilan edildiği tarih olan 1839 senesine gelinceye değin) işlenmiş olan hırsızlık suçları düşünüldüğünde ve az sayıda el kesme cezası ile karşılaştığı dikkate alındığında, el kesme cezasının uygulandığı bir kaç istisnai olay hariç, diğer tüm hırsızlık suçlarında “İslam hukukunun el kesme cezasının uygulanması için aradığı unsurlar gerçekleşmemiş midir?” Sorusu ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan ise Osmanlı hukuk sisteminde el kesme cezası, tercih edilen bir ceza olmasa da hiç uygulanmamış bir ceza da değildir; verilen her el kesme cezasına ilişkin kararın uygulanıp uygulanmadığı tam tespit edilememekle beraber, bu cezaya hükmedildiği, bu cezanın bazı belgelerde de geçtiği görülmektedir. Hatta çalışmanın içeriğinde de sözü edilen kayıtlardan birisinde sadece elin kesilmesinden değil, ayağın kesilmesinden de bahsedilmektedir ki bu ifade, hırsızlık suçunun tekerrürü (ikinci kez işlenmesi) halinde Hanefi ekolünün kabulünü yansıtmaktadır. Çünkü klasik İslam hukuku literatürü uyarınca, ilk kez işlenen hırsızlık suçunun neticesinde el kesme cezası verildikten sonra, fail aynı suçu yeniden işlediğinde, bu sefer sol ayağının bilekten kesilmesi öngörülmüştür.

Söz konusu el kesme cezası (recim cezası gibi) günümüzde bazı İslam hukukçuları tarafından tartışılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti’nin pozitif hukuk sistemi bu tartışmalarla artık ilgilenmez¹⁴³. Ancak son dönem Osmanlı hukuk literatürü içinde, bu tartışmaların kendisine yer bulduğunu, Osmanlı Devleti’nin son dönem hukukçularından Mahmut Esat Efendi’nin bu konudaki fikri göstermektedir: Mahmut Esat Efendi (kendi yaşadığı dönemi kastederek) hırsızlık suçunun failine el kesme cezasının verilmesi hakkında “bir hırsızın elini kesmeye kalkan Osmanlı hakiminin, İslam/Osmanlı Devleti’nin hayat damarlarını kesmiş olacağını

¹⁴³ Gerçi ırza geçme suçunda, suç failine kimyasal hadım cezasının verilip verilmemesine ilişkin –güncel olarak- yaşanan tartışmalar, Osmanlı kanunnamelerindeki “içmek/zeker kesilmesine ilişkin hükümleri de hatırlatmıyor değildir.

söylemiştir¹⁴⁴. Şöyle ki iddialı bir yorum yaparak, naslar ile sabit olan birçok hükümde (ve şer’i hadlerde/cezalarda dahi) nasların adete dayandığı durumlarda, örf ve adetin değişmesi ile, yeni hükümlerin getirilebileceğini ifade etmiştir. Zira Mahmut Esat Efendi’ye göre “zamanın tebeddülüyle ahkâmın tagayyürü da münker olmadığından şeriat-ı İslâmiyeye bu suretle yeniden bir nice ahkâmın daha duhulü mümkündür”¹⁴⁵. Mahmut Esat Efendi’nin buradaki kastı, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin de metni-ne dahil bulunan, İslam hukukunun da kabul etmiş olduğu genel ilkeler-den birisidir: Zamanın değişmesi ile hükümler de değişecektir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin otuz dokuzuncu maddesinin ifadesiyle, “ezmânın tagayyürüyle, ahkâmın tebeddülü inkâr olunamaz”.

¹⁴⁴ Mahmud Esad Efendi, **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Haz. Fethi Gedikli vd., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 210, dn: 191.

¹⁴⁵ Mahmud Esad Efendi, **Tarih-i İlm-i Hukuk**, s. 210.